This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 563 845

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 25 1921

Germany

Die

Gaianischen

nstitutionen - Commentarien

übersetzt

von

Dr. F. W. Konr. Beckhaus.

Bonn,
Verlag von Henry & Cohen.
1857.

Die

Gaianiſchen Inſtitutionen-Commentarien

überſetzt

von

Dr. F. W. Conr. Beckhaus.

Bonn,
Verlag von Henry & Cohen.
1857.

For TX
B 3962d

OCT 2 5 1921

Vorrede.

Der Wunsch, die jungen Juristen zu einem eindringlichen Studium der Gaianischen Institutionen an zu spornen, ließ mich oft die Frage aufwerfen, wie man diesen Wunsch vielleicht am ehesten erreicht sehen könne. Daß weitläufige Kommentarien dazu nicht zweckmäßig sind und erklärende aus juristischen wie nichtjuristischen Werken der Alten geschöpfte Citate von den Anfängern nicht, wie sie es verdienen, gewürdigt werden können, das hat mich die Erfahrung gelehrt. Möglich aber, glaube ich, daß man ihnen den alten Lehrmeister durch eine Uebertragung seiner Institutionen in unsere Muttersprache näher rücken, ja vielleicht ihnen diesen lieb machen kann, wenn nur die Uebertragung schlicht ist und nichts andres will als das Verständniß des Originals erleichtern, denn wie gut die jungen Studenten auch immer die nichtjuristischen lateinischen Klassiker verstehen mögen, es ist ihnen, den auf juristischem Gebiete noch Unbewanderten, doch anfangs nicht heimisch bei einem alten Juristen, der sich der gewohnten technischen Ausdrucksweise bedient. Und wer ihnen so das Studium der Grundquelle ihrer Wissenschaft erleichtert, der scheint mir nicht tadelhaft zu sein, weil vielleicht der Eine oder der Andre durch die Uebersetzung veranlaßt werden könnte, des Originals zu vergessen. Wo in der Welt wird von allen Dingen immer der richtige Gebrauch gemacht? Wer eine Uebersetzung zu würdigen weiß, der weiß auch, daß sie niemals das Original selber ist und bei wichtigen Werken nur als Hilfsmittel dienen

kann. Als solches, und nur als solches ist diese Uebersetzung unternommen und zunächst auf die jüngeren Studirenden berechnet, und deßhalb sind dem Texte außer bloß worterklärenden Anmerkungen und der Angabe der Zeitbestimmung für die leges und die ihnen gleichwirkenden Rechtsbestimmungen nur Parallelstellen aus den dem Gaius zunächst stehenden Ulpiani fragmenta (4te Böcking'sche Ausgabe. Lpzig. 1855.) und aus den auf Gaius beruhenden Justinianischen Institutionen (Schrader'sche Ausgabe 1840.) hinzugefügt *).

Außerdem aber möchte vielleicht manchem praktischen Juristen, der des Gaius längst vergessen oder ihn weder auf der Universität noch im vielgeschäftigen Leben kennen gelernt hat, ein solcher Uebertragungsversuch als eine liebe Erinnerung oder als angenehme Gabe willkommen sein.

Der Uebersetzung zum Grunde gelegen hat die vierte Böcking'sche Ausgabe (Lipsiae anno CIↃↃCCCLV.). Die Lücken im Original sind, wo es möglich war, nach den Konjekturen der um Gaius verdienten Gelehrten durch [ ] bezeichnet in den Text aufgenommen, wo es nicht möglich war, durch — — — — angegeben. Ein angehängtes Sachregister soll die Vertrautheit mit dem Original vermitteln.

So möge denn dieser Versuch freundliche Aufnahme finden.

Beckhaus.

---

*) Weitere Anmerkungen sind vermieden worden, damit nicht wie in der Brockdorff'schen Uebersetzung der Kommentar durch den Kommentar verdrängt werde (die Institutionen-Kommentare des Gaius. Aus dem Lateinischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Christian Ulrich Hans Freiherrn von Brockdorff. Erster Band. Schleswig im Königlichen Taubstummen-Institut 1824. Dieser erste Band enthält den ersten Kommentar; mehr ist nicht erschienen.)

Erſter Commentar.

I. Ueber ius gentium und ciuile. Alle durch §1.
Geſetz und Herkommen regierten Völker bedienen ſich theils ihres eigenthümlichen, theils des allen Menſchen gemeinſchaftlichen Rechtes. Dasjenige Recht nämlich, welches ſich jedes Volk ſelbſt ſetzt, iſt ſein eigenthümliches und wird ius ciuile genannt, gleichſam das eigenthümliche Recht gerade dieſes States; was dagegen das natürliche Rechtsbewußtſein (naturalis ratio) unter allen Menſchen feſtſetzt, das wird bei allen Völkern gleichmäßig beachtet und ius gentium genannt, gleichſam das gemeinſame Recht aller Nationen. So bedient ſich denn auch das römiſche Volk theils ſeines eigenthümlichen, theils des allen Menſchen gemeinſchaftlichen Rechtes. Welcher Art die einzelnen Rechtseinrichtungen ſind [a], das wollen wir jedesmal an ſeiner Stelle bemerken.

Es beſtehen nun die Rechtsvorſchriften aus leges, plebi §2.
scita, Senatsſchlüſſen, Kaiſerkonſtitutionen, Edikten der zum Ediciren Berechtigten und Juriſtenreſponſen. Eine lex §3.
iſt, was der populus befiehlt und feſtſetzt; ein plebi scitum iſt, was die plebs befiehlt und feſtſetzt. Die plebs aber unterſcheidet ſich vom populus dadurch, daß das Wort po-

a) ob iuris ciuilis, ob iuris gentium.

§ 1. vgl. § 1. Inst. de iure naturali et gentium et ciuili I, 2.
§ 2. vgl. § 3. Inst. eod.
§ 3. vgl. § 4. Inst. eod.

pulus die Gesammtheit der römischen Bürger mit Einschluß auch der Patricier, das Wort plebs dagegen alle übrigen römischen Bürger mit Ausschluß der Patricier bezeichnet. Deßhalb behaupteten auch vormals die Patricier, sie würden durch Plebiscite nicht gebunden, weil diese ohne ihre Autorisation zu Stande gekommen wären. Aber später ist die lex Hortensia [a] gegeben und durch sie bestimmt worden, daß die Plebiscite den gesammten populus binden sollten; und auf diese Weise sind sie denn den leges völlig gleich-
§ 4. gestellt worden. Ein Senatsschluß ist, was der Senat befiehlt und festsetzt, und das hat Gesetzes Kraft, obgleich man
§ 5. es in Frage gestellt hat. Eine Kaiserkonstitution ist, was der Kaiser durch Dekret, Edikt oder Sendschreiben (epistula) festsetzt; und daß das Gesetzes Kraft hat, hat man niemals bezweifelt, da der Kaiser selbst durch eine lex sein impe-
§ 6. rium erhält. Das Edicirungsrecht aber haben die Magistrate des römischen Volks, am bedeutungsvollsten jedoch ist das Recht in den Edikten der beiden Prätoren, des städtischen und Peregrinenprätors, deren Jurisdiktion in den Provinzen die Provinzialvorsteher haben, ferner in den Edikten der kuruli schen Aedilen, deren Jurisdiktion in den Provinzen des römischen Volks die Quästoren haben. In die kaiserlichen Provinzen nämlich werden überhaupt keine Quästoren geschickt, und deßhalb wird dieses [b] Edikt in diesen Pro-
§ 7. vinzen gar nicht erlassen. Juristenresponsen sind die Aussprüche und Meinungen derjenigen, denen es gestattet ist, Rechtssätze auf zu stellen (iura condere). Ihre Aussprüche haben, wie Hadrian in einem Reskripte bestimmt, im Falle der Uebereinstimmung aller Gesetzes Kraft, weichen sie aber

a) 467. a. u. b) das ädilizische.

§ 4. vgl. § 5. Inst. tit. cit. I, 2. § 5. vgl. § 6. Inst. eod.
§ 6. vgl. § 7. Inst. eod. § 7. vgl. § 8. Inst. eod.

von einander ab, ſo ſteht es dem Richter frei, nach eigenem Ermeſſen irgend einem Ausſpruche zu folgen [a].

II. Ueber die Eintheilung des Rechts. Alles Recht nun, deſſen wir uns bedienen, bezieht ſich entweder auf die Perſonen oder auf die Sachen [b] oder auf die gerichtliche Geltendmachung der Rechte (actiones). Zunächſt von den Perſonen! §8.

III. Ueber die rechtliche Stellung der Menſchen. Und zwar iſt die oberſte Eintheilung für das auf die Perſonen bezügliche Recht dieſe, daß alle Menſchen entweder Freie ſind oder Sklaven. Von den freien Menſchen ſind wieder die einen ingenui, die andern libertini. Ingenui ſind die als Freie Geborenen, libertini die aus der civilrechtlich anerkannten Sklaverei (ex iuxta seruitute) Entlaſſenen. Der Libertinen giebt es wieder drei Klaſſen: nämlich entweder ſind ſie römiſche Bürger oder Latinen oder ſie zählen zu den dediticii (dediticiorum numero sunt). Alle dieſe wollen wir einzeln betrachten und zwar zunächſt die dediticii. §9. §10. §11. §12.

IIII. Ueber die dediticii oder die lex Aelia Sentia. Durch die lex Aelia Sentia [c] alſo wird beſtimmt, §13.

---

a) Ueber die Auslegung dieſer Stelle vgl. Hugo Rechtsgeſch. 11te Ausg. S. 812 fg.; Schrader: was gewinnt die röm. Rechtsgeſchichte durch Gajus Inſtitutionen S. 35 fg.; Savigny Syſtem I. § 26. Note b. S. 156. Puchta Inſtitut. I. § 117. (5te Aufl. S. 582. fgg.)

b) d. h. auf die wirklichen und möglichen Rechtsſubiekte oder auf die Rechtsobjekte. c) 757. a. a.

§ 8. vgl. § 12. Inst. tit. cit. I, 2.

§ 9. vgl. pr. Inst. de iure personarum I, 3.

§ 10. vgl. § 5. Inst. eod.

§ 11. vgl. pr. Inst. de ingenuis I, 4. u. pr. Inst. de libertinis I. 5.

§ 12. vgl. Ulp. I, 5; § 3. Inst. eod. I, 5.

§ 13. vgl. Ulp. I, 11.

daß solche Sklaven, welche von ihren Herren zur Strafe gefesselt, oder denen Brandmale eingebrannt, oder die wegen Verbrechens (ob noxam) auf der Folter peinlich befragt und jenes Verbrechens überführt worden wären, sowie die als Gladiatoren oder zum Kampfe mit den Bestien tradirten oder in den Ringplatz (inue ludum [a]) oder in's Gefängniß geworfenen Sklaven im Falle späterer Freilassung von demselben oder einem andern Herrn als Freie in dieselbe rechtliche Stellung kommen sollten, in der sich die peregrini de-
§ 14. diticii befinden. V. Ueber die peregrini dediticii. Peregrini dediticii werden aber diejenigen genannt, welche einst gegen das römische Volk mit den Waffen in der Hand ge-
§ 15. kämpft und dann, besiegt, sich ergeben haben. Von Sklaven dieser Verworfenheit wird man daher sagen, daß sie niemals, mögen sie freigelassen sein, auf welche Weise und welches Alters sie wollen, und wenn sie auch nach vollem Rechte (pleno iure [b]) im Eigenthum ihrer Herren gewesen wären, römische Bürger oder Latinen werden, sondern man wird sie in jeder Beziehung als zu den dediticii gehörig ansehen.

§ 16. Ist aber ein Sklave keiner solchen Verworfenheit schuldig, so wird man sagen, die Freilassung mache ihn bald
§ 17. zum römischen Bürger, bald zum Latinen. In wessen Person nämlich folgende drei Erfordernisse zusammentreffen: daß er älter ist als dreißig Jahre, nach quiritischem Recht (ex iure Quiritium) im Eigenthum seines Herrn steht und in einer civilrechtlich anerkannten Manumissionsform (iusta ac

---

a) in die Palästra.

b) d. h. nach quiritischem Rechte und nach ius gentium, im s. g. quiritarischen und im s. g. bonitarischen Eigenthum.

§ 17. vgl. Ulp. I, 12. 16. u. 6.

legitima manu missione) frei gemacht wird, d. h. uindicta oder durch den Cenſus oder durch Teſtament, der wird römiſcher Bürger; fehlt aber eines von dieſen Erforderniſſen, ſo wird er Latine ſein.

VI. Ueber die Freilaſſung oder den Nachweis eines Freilaſſungsgrundes (causae probatione). Das Erforderniß eines beſtimmten Alters des § 18.
Sklaven iſt aber durch die lex Aelia Sentia eingeführt worden. Jene lex nämlich wollte noch nicht 30jährige Sklaven durch Freilaſſung nicht anders römiſche Bürger werden laſſen, als wenn ſie auf Nachweis eines civilrechtlich anerkannten Freilaſſungsgrundes (iusta causa manu missionis adprobata) beim Konſil uindicta frei gemacht wären. Ein § 19.
civilrechtlich anerkannter Freilaſſungsgrund aber iſt z. B. wenn jemand ſeinen natürlichen Sohn oder ſeine natürliche Tochter, ſeinen natürlichen Bruder oder ſeine natürliche Schweſter oder ſein Pflegkind oder ſeinen Pädagogen oder Sklaven, um ihn zum Prokurator zu haben, oder ſeine Sklavin der Ehe wegen [a] beim Konſil freiläßt.
VII. Ueber die Rekuperatoren. Das Konſil aber § 20.
wird in der Stadt Rom aus fünf Senatoren und fünf mündigen römiſchen Rittern, in den Provinzen dagegen aus zwanzig Rekuperatoren, die römiſche Bürger ſind, gebildet; und zwar geſchieht das am letzten Tage des Konvents (conuentus [b]); aber zu Rom wird an beſtimmten Tagen beim Konſil freigelaſſen. Schon dreißigjährige Sklaven da-

---

a) d. h. um ſie nach der Freilaſſung zu heirathen.

b) Ueber den conuentus vgl. Theoph. paraph. libr. I. tit. VI. § 4.

§ 18. vgl. Ulp. I, 12.

§ 19. vgl. § 5. Inst. qui quibus ex causis manu mittere non possunt I, 6.

§ 20. vgl. Ulp. I, 13a; § 2. Inst. de libertinis I, 5.

gegen pflegen zu jeder Zeit ohne weiteres freigelassen zu werden, ja sie werden sogar beim bloßen Vorübergehen, z. B. wenn der Prätor oder Prokonsul ins Bad oder ins Thea-
§21. ter geht, freigelassen. Außerdem kann ein noch nicht dreißigjähriger Sklave durch Freilassung römischer Bürger werden, wenn er von seinem zahlungsunfähigen Herrn im Testamente für frei erklärt und zum Erben eingesetzt wird — ‖ [a]

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§22. — — ‖ . . freigelassen sind, werden Junianische Latinen (Latini Iuniani) genannt, Latinen deßhalb, weil sie den Kolonielatinen (Latinis coloniariis) analog gestellt sind, Junianische deßhalb, weil sie durch die lex Iunia [b] die Freiheit erhalten haben, während sie vordem Sklaven zu sein schie-
§23. nen. Dennoch gestattet ihnen die lex Iunia weder das Recht, sich selbst ein Testament zu machen, noch die Fähigkeit, aus einem fremden Testamente erwerben (capere) noch die, im
§24. Testamente als Tutoren ernannt werden zu können. Wenn wir aber sagen, daß sie aus einem Testamente nicht erwerben könnten, so ist das so zu verstehen, daß wir behaupten, sie könnten nichts unmittelbar als Erbschaft oder Legat erwerben; anders, durch Fideikommiß können sie erwerben.

§25. Diejenigen dagegen, welche zu den dediticii zählen,

---

a) In der hier befindlichen Lücke hat Gaius wol begonnen, von den Latinen zu reden. Zur Erläuterung Gai. epit. I, 1. § 2: Latinen sind diejenigen, welche entweder durch einen Freiheitsbrief (per epistulam) oder unter Freunden oder durch Zuziehung zum Gastmahle freigelassen werden.

b) 772 (?) a. u.

§ 21. vgl. Ulp I, 14; § 1. Inst. qui quibus ex causis manu mittere non possunt I, 6.

§ 22. vgl. Ulp. I, 10; § 3. Inst. de libertinis I, 5.

§§ 23. u. 24. vgl. Ulp. XX, 14; XXII, 3; XXV, 7; XI, 16.

können auf keine Weiſe aus einem Teſtamente erwerben eben ſo wenig als derjenige, welcher ein Freier aber Peregrine iſt; auch können ſie nach der Meinung der Meiſten ſich ſelbſt kein Teſtament machen. Die ſchlechteſte Freiheit § 26.
iſt daher die derjenigen, welche zu den dediticii zählen; auch wird ihnen durch keine lex, durch keinen Senatsſchluß, durch keine Kaiſerkonſtitution der Zutritt zur römiſchen Civität geſtattet. Ja es wird ihnen ſogar auch der Aufenthalt § 27.
in der Stadt Rom oder innerhalb des hundertmeiligen Umkreiſes der Stadt verwehrt; und im Falle des Zuwiderhandelns ſollen ſie ſelbſt und ihr Vermögen öffentlich verkauft werden unter der Bedingung, daß ſie nicht in der Stadt Rom oder innerhalb des hundertmeiligen Umkreiſes der Stadt Sklavendienſte thun noch jemals freigelaſſen werden dürften; würden ſie dennoch freigelaſſen, ſo ſollen ſie Sklaven des römiſchen Volks ſein. Und alles das iſt ſo durch die lex Aelia Sentia feſtgeſetzt worden.

Auf welche Weiſe Latinen zur römiſchen Civität gelangen. Latinen gelangen auf viele Wei- § 28.
ſen zur römiſchen Civität. Denn ſogleich durch dieſelbe § 29.
lex Aelia Sentia iſt beſtimmt worden, es ſolle den noch nicht dreißigjährigen Freigelaſſenen, welche Latinen geworden, wenn ſie ihre Verheirathung mit römiſchen Bürgerinnen oder Kolonielatininnen oder Frauen von derſelben Rechtsfähigkeit als ſie ſelbſt vor wenigſtens ſieben mündigen römiſchen Bürgern als Zeugen dargethan, einen Sohn gezeugt hätten und dieſer Sohn ein Jahr alt geworden (anniculus) wäre, freiſtehen, wenn ſie wollten, auf Grund jener lex

---

§ 25. vgl. Ulp. XXII, 2; XX, 14.
§ 26. vgl. § 3. Inst. de libertinis I, 5.
§ 28. vgl. Ulp. III, 1.
§§ 29. u. 30. vgl. Ulp. III, 3.

den Prätor oder in den Provinzen den Provinzialvorsteher an zu gehen und nach zu weisen, daß sie nach den Bestimmungen der lex Aelia Sentia eine Frau geheirathet und von ihr einen einjährigen Sohn hätten; und wenn derjenige, bei dem der Grund nachgewiesen ist (causa probata est) die Richtigkeit desselben ausgesprochen habe, so sollen sowol der Latine selbst als auch seine Frau, wenn auch sie derselben Rechtsfähigkeit ist, und der Sohn beider, wenn auch er derselben Rechtsfähigkeit ist, römische
§ 30. Bürger sein. Deßhalb aber fügten wir hinsichtlich des Sohnes beider hinzu: wenn auch er derselben Rechtsfähigkeit ist, weil das Kind einer römischen Bürgerin, welche die Frau eines Latinen ist, nach einem neuen auf Veranlassung Hadrians gemachten Senatsschlusse römischer
§ 31. Bürger ist. Dieses Recht, die römische Civität zu erlangen, hatten jedoch nach der lex Aelia Sentia nur die noch nicht dreißigjährigen Freigelassenen, welche Latinen geworden, später aber ist es durch einen unter dem Konsulate des Pegasus und Pusio gefaßten Senatsschluß [a] auch den schon dreißigjährigen Freigelassenen, welche Latinen geworden,
§ 32. zugestanden. Uebrigens kann, auch wenn der Latine gestorben ist, bevor er den Grund hinsichtlich des einjährigen Sohnes nachgewiesen hat, die Mutter noch den Grund hinsichtlich dieses nachweisen, und so wird auch sie selbst römische Bürgerin werden. — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

§ 33. [Durch die lex Iulia ist bestimmt worden, daß ein Latine] das quiritische Recht erlangt, [wenn er zum Ausbau] eines Gebäudes [zu Rom] wenigstens [die Hälfte?] seines Vermö-

a) 823. a. u.

31. vgl. Ulp. III, 4.

gens aufgewendet hat [a] — — — — — § 34.
— — — — — — — — — —
— — — — — — — — — —
— — — —| Wer in jemandes bonitariſchem § 35.
(in bonis) und quiritariſchem (ex iure Quiritium) Eigenthum ſteht, der kann durch Freilaſſung von demſelben ſowol Latine werden als auch das quiritiſche Recht erlangen.

Es darf jedoch nicht jeder, der will, freilaſſen. Wer §§ 36. 37.
nämlich zur betrüglichen Benachtheiligung der Gläubiger oder des Patronen freiläßt, handelt ohne jede rechtliche Wirkung, weil die lex Aelia Sentia der Freiheit im Wege ſteht. Ferner wird durch dieſelbe lex einem noch nicht zwan- § 38.
zigjährigen Herrn die Freilaſſung nicht anders geſtattet, als wenn er vindicta unter Nachweiſung eines civilrechtlich anerkannten Manumiſſionsgrundes (iusta causa manu missionis adprobata) beim Konſil freiläßt. Civilrechtlich aner- § 39.
kannte Manumiſſionsgründe aber ſind z. B., wenn jemand ſeinen Vater oder ſeine Mutter oder ſeinen Pädagogen oder Milchbruder freiläßt; aber es können auch die oben [b] für

---

a) Göſchen. Der übrige lückenhafte Theil der §§ 33. u. 34. kann ergänzt werden aus Ulp. fragm. III, 6. u. 5: Durch ein Schiff erhält der Latine die römiſche Civität, wenn er ein Schiff von wenigſtens 10,000 Scheffel Faſſung gebaut und mit ihm 6 Jahre lang Getraide nach Rom gefahren hat zufolge eines Klaudianiſchen Ediktes. Durch Kriegsdienſt erhält der Latine das quiritiſche Recht, wenn er unter den vigiles zu Rom 6 Jahre lang gedient hat auf Grund der lex Visellia, außerdem iſt ihm auf Grund eines Senatsſchluſſes die Erlangung des quiritiſchen Rechtes ſchon zugeſtanden worden, wenn er drei Jahre hinter einander unter den vigiles gedient hat.

b) § 19.

§§ 36. u. 37. vgl. pr. u. § 2. med. Inst. qui quibus ex causis manu mittere non possunt I, 6; Ulp. I, 15.

§ 38. vgl. Ulp. I, 13; § 4. Inst. eod.

§ 39. vgl. § 5. Inst. eod.

den noch nicht dreißigjährigen Sklaven angeführten Gründe auf den hier in Rede stehenden Fall bezogen werden, so wie umgekehrt die für den noch nicht zwanzigjährigen Herrn angegebenen Gründe auch auf den noch nicht dreißigjährigen Sklaven ausgedehnt werden können. Da also den noch nicht zwanzigjährigen Herren eine bestimmte Freilassungsgränze durch die lex Aelia Sentia gesetzt ist, so tritt der Fall ein, daß man nach vollendetem vierzehnten Jahre zwar ein Testament machen, sich darin einen Erben einsetzen und Legate hinterlassen, doch aber vor erreichtem 20sten Jahre einem Sklaven nicht die Freiheit geben kann. Und wollte auch der noch nicht zwanzigjährige Herr den Sklaven nur zum Latiner machen, so muß er doch nichts desto weniger beim Konsil einen Grund nachweisen und so nachher unter Freunden freilassen.

Außerdem ist durch die lex Furia Caninia [a] ein bestimmtes Maß für die testamentarischen Freilassungen von Sklaven festgesetzt. Wer nämlich über 2 und nicht über 10 Sklaven hat, der darf die Hälfte davon freilassen; wer dagegen über 10 und nicht über 30 Sklaven hat, der darf ein Drittel davon freilassen; wer aber über 30 und nicht über 100 hat, der [darf] ein Viertel davon [freilassen], und wer endlich über 100 aber nicht über 500 hat, der darf ein Fünftel, aber nicht mehr davon freilassen. Es schreibt aber die lex vor, keiner dürfe über 100 freilassen; dagegen [schreibt sie für den Fall], wenn man überhaupt nur einen oder zwei Sklaven hat, nichts vor [b], und deßhalb hat man hier für

a) 761. a. u. b) Göschen und Huschke.

§ 40. vgl. § 7. Inst. tit. cit. I, 6.

§§ 42...46. vgl. Ulp. I, 24. a. 25; Inst. de lege Furia Caninia sublata I, 7.

die Manumiſſion freie Hand. Auch bezieht ſich dieſe lex § 44.
durchaus nicht auf die nichtteſtamentariſchen Freilaſſungen,
und daher dürfen die vindicta oder durch den Cenſus oder
unter Freunden Manumittirenden ihre ganze Sklavenfa-
milie frei machen, vorausgeſetzt daß kein andrer Grund
der Freiheit im Wege ſteht. Das über die Zahl der teſta- § 45.
mentariſch freizulaſſenden Sklaven Geſagte wollen wir aber
ſo verſtehen, daß man von derjenigen Zahl, von welcher
man die Hälfte oder ein Drittel oder ein Viertel oder ein
Fünftel freimachen kann, jedes Falls ſo viele freilaſſen darf,
als man von der vorhergehenden Zahl durfte. Und das iſt
durch die lex ſelbſt vorgeſehen, denn es war doch offenbar
widerſinnig, daß der Eigenthümer von 10 Sklaven, weil
ihm die Freilaſſung bis zur Hälfte dieſer Zahl geſtattet
wird, ſollte 5, dagegen der Eigenthümer von 12 Sklaven
nicht mehr als 4 ſollte frei machen dürfen, aber denjenigen,
welche über 10 und nicht ‖ [a] — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —‖
Nämlich auch wenn teſtamentariſch den Sklaven im Zirkel § 46.

---

a) Zur Ergänzung dieſer Lücke Gai. epit. 1, 2. § 2: Wollte nämlich einer teſtamentariſch mehr, als die oben angegebene Zahl enthält, freilaſſen, ſo iſt dieſe Ordnung zu befolgen: daß nur den zuerſt Freigelaſſenen die Freiheit wirkſam wird bis zu jener Zahl, welche die weiter oben ausgeführte Auseinanderſetzung enthält; die aber nachher über die feſtgeſetzte Zahl hinaus teſtamentariſch für frei Erklärten bleiben ohne Zweifel in der Sklaverei. Werden aber nicht mit namentlicher Benennung Sklaven oder Sklavinnen teſtamentariſch für frei erklärt, ſondern hat der Teſtator ohne beſondre Bezeichnung (confuse) alle ſeine Sklaven oder Sklavinnen frei machen wollen, ſo ſoll überhaupt keinem Einzigen die ſo gegebene Freiheit wirkſam ſein, ſondern es werden alle ſo für frei Erklärten in der Sklaverei bleiben.

(in orbem [a]) die Freiheit gegeben ist, wird keiner frei sein, weil sich keine Ordnung der Freilassung findet und die lex Furia Caninia alles rescindirt, was zu ihrer Umgehung vorgenommen ist. Ueberdies giebt es noch besondre Senatsschlüsse, wodurch alles zur Umgehung jener lex Ausgesonnene rescindirt wird.

§ 47. Im Allgemeinen muß man wissen, daß sich die Bestimmung der lex Aelia Sentia, es sollten die zur betrüglichen Benachtheiligung der Gläubiger Freigelassenen nicht Freie werden, auch auf die Peregrinen bezieht — so hat es der Senat auf Autorisation Hadrians beschlossen — die übrigen Rechtsbestimmungen jener lex dagegen sich nicht auf die Peregrinen beziehen.

§ 48. Es folgt nun für das auf die Personen bezügliche Recht eine andre Eintheilung. Gewisse Personen sind nämlich sui iuris, gewisse sind einer fremden Gewalt (alieno

§ 49. iuri) unterworfen. Von den einer fremden Gewalt unterworfenen Personen aber stehen wieder die einen in der potestas, die andern in der manus, noch andre im mancipium.

§ 50. Betrachten wir jetzt die einer fremden Gewalt Unterworfenen; wenn wir erkannt haben, was das für Personen sind,

§ 51. so werden wir zugleich ersehen, welche sui iuris sind. Und zwar zunächst von denjenigen, die in einer fremden potestas stehen!

§ 52. In der potestas ihrer Herren also stehen die Sklaven, und diese potestas gehört dem ius gentium an. Bei allen Nationen nämlich kann man gleichmäßig wahrnehmen, daß den Herren die Gewalt über Leben und Tod ihrer Sklaven

---

a) d. h. so, daß man nicht erkennen kann, wer zuerst und wer zuletzt genannt ist, vgl. Gai. epit. l. c.

§§ 48...51. vgl. pr. Inst. de his qui sui uel alieni iuris sunt I, 8; Ulp. IIII, 1. § 52. vgl. § 1. Inst. eod.

zuſteht; auch wird alles durch den Sklaven Erworbene dem Herrn erworben. Aber heut zu Tage dürfen weder die rö- § 53.
miſchen Bürger noch wer irgend ſonſt unter der Herrſchaft des römiſchen Volkes ſteht über das geſetzliche Maß hinaus und ohne geſetzlich anerkannten Grund (sine causa) gegen ihre Sklaven wüthen. Nämlich nach einer Konſtitution des allverehrten Kaiſers Antonin ſoll, wer ohne geſetzlich anerkannten Grund ſeinen Sklaven getödtet hat, ebenſo verhaftet ſein, wie wenn er einen fremden Sklaven getödtet hätte. Aber auch ſchon eine zu rohe Behandlung von Seiten der Herren wird durch eine Konſtitution desſelben Kaiſers beſtraft. Von gewiſſen Provinzialvorſtehern nämlich wegen derjenigen Sklaven, welche an den der Gottheit geweihten Plätzen oder an den Statuen der Kaiſer ein Aſil ſuchen, um Rath gefragt, hat er befohlen, daß die Herren, wenn ihre Strenge das geduldete Maß zu überſchreiten ſchiene, zum Verkauf ihrer Sklaven gezwungen werden ſollten. Und in beiden Fällen geſchieht Recht, denn einen ſchlechten Gebrauch darf man von ſeinem Rechte nicht machen: ein Grundſatz, nach dem auch den Verſchwendern die Verwaltung ihres Vermögens unterſagt wird. Da übri- § 54.
gens bei den römiſchen Bürgern das Eigenthum in einer doppelten Form auftritt (nämlich entweder hat man ſeinen Sklaven im bonitariſche Eigenthum (in bonis) oder nach quiritiſchem Recht (ex iure Quiritium) oder nach beiden Rechten zugleich [a]), ſo werden wir ſagen, der Sklave ſtehe nur dann in der potestas ſeines Herrn, wenn er in deſſen bonitariſchem, wenn auch nicht zugleich im quiritariſchen Eigenthum desſelben iſt. Wer nämlich an dem Sklaven das

a) d. h. nach ius gentium und quiritiſchem Recht.

§ 53. vgl. §. 2. Inst. tit. cit. I, 8.

bloße quiritische Recht (nudum ius Quiritium [a]) hat, der gilt nicht als Inhaber der potestas.

§ 55. Ferner stehen in unsrer potestas unsre in civilrechtlich anerkannter Ehe (iustis nuptiis) erzeugten Kinder. Und dieses Gewaltverhältniß (ius) ist den römischen Bürgern eigenthümlich, denn es giebt wol nicht leicht andre Völker, die eine solche potestas über ihre Hauskinder haben wie wir; und das hat auch Hadrian in einem Edikte bemerkt, welches er betreffs derjenigen, die für sich und ihre Kinder von ihm die römische Civität erbaten, erlassen hat. Auch entgeht mir dabei nicht, daß das Galatervolk glaubt, ihre Kinder stünden auch in der potestas der Eltern.

§ 56. [Die römischen Bürger schließen aber dann eine civilrechtlich anerkannte Ehe (iustas nuptias) und haben die in ihr erzeugten Kinder dann in der potestas, wenn conubium [b] unter den Ehegatten ist, das heißt [c]], wenn sie römische Bürgerinnen oder auch Latininnen oder Peregrininnen, mit denen sie conubium haben, geheirathet haben, denn da das conubium das bewirkt, daß die Kinder der Rechtsfähigkeit des Vaters folgen, so kommt es, daß sie nicht nur römische Bürger werden, sondern auch in der potestas ihres

§ 57. Vaters stehen. Daher wird auch gewöhnlich gewissen Veteranen durch kaiserliche Konstitutionen conubium mit denjenigen Latininnen oder Peregrininnen gestattet, welche sie zuerst nach ihrer Dienstentlassung geheirathet haben; und die aus dieser Ehe geborenen Kinder werden sowol römische Bür-

---

a) d. h. bloß quiritarisches Eigenthum.

b) conubium bezeichnet die Fähigkeit zu allen nach röm. Civilrecht möglichen Familienrechten, wie Ulp. V, 3. erklärt: conubium est uxoris iure ducendae facultas.

c) Huschke.

§ 55. vgl. Ulp. V, 1; pr. u. § 2. Inst. de patria potestate I, 9.

§ 56. vgl. Ulp. V, 2...4, 8.

ger als auch in die poteſtas ihrer agnatiſchen Aſcendenten (parentum) gebracht. Man muß aber wiſſen, daß man nicht § 58.
alle Frauen heirathen darf; von der Ehe mit gewiſſen Perſonen muß man nämlich abſtehen. Denn zwiſchen denjeni- § 59.
gen Perſonen, welche zu einander im Eltern- und Kindesverhältniß ſtehen, kann keine Ehe geſchloſſen werden, und unter ihnen iſt kein conubium wie zwiſchen Vater und Tochter oder Mutter und Sohn oder Großvater und Enkelin; und wenn ſolche Perſonen Geſchlechtsumgang mit einander haben, ſo heißt es von ihnen, ſie hätten eine verruchte und blutſchänderiſche Ehe (nefarias atque incestas nuptias) geſchloſſen. Und zwar reicht das ſo weit, daß ſie ſogar, auch wenn ſie durch Adoption in Eltern- und Kindesverhältniß gekommen ſind, ſich nicht ehelich verbinden können, und ſelbſt nach aufgelöſter Adoption dasſelbe Rechtens bleibt. Daher werden wir diejenige, welche uns durch Adoption an Tochter oder Enkelin Statt gekommen iſt, nicht heirathen können, ſelbſt nicht nach erfolgter Emancipation. Auch zwiſchen den in der Seitenlinie verwandten Perſonen § 60.
wird in gewiſſer Weiſe etwas Aehnliches beobachtet, nur nicht ſo weit gehend. Denn es iſt freilich zwiſchen Bruder § 61.
und Schweſter, ſeien ſie vollbürtige oder halbbürtige Geſchwiſter (siue eodem patre eademque matre nati fuerint siue alterutro eorum) die Ehe verboten, aber zwiſchen mir und meiner Adoptivſchweſter kann zwar während beſtehender Adoption keine Ehe geſchloſſen werden, nach Auflöſung der Adoption dagegen durch Emancipation kann ich ſie heirathen, und auch, wenn ich emancipirt bin, ſteht der Ehe nichts im Wege. Des Bruders Tochter darf man heirathen; § 62.

---

§§ 58. u. 59. vgl. § 1. Inst. de nuptiis I, 10.

§§ 59...64. vgl. Ulp. V, 6. u. 7.; IIII. 2.

§§ 60. u. 61. vgl. § 2. Inst. eod. §§ 62. vgl. §§ 3...5. Inst. eod.

liche Bestimmungen. Dasselbe ist auch bis zu einem gewis-
sen Grade Rechtens, wenn sie einen zu den dediticii Ge-
hörigen, als sei er römischer Bürger oder Latine, nach den
Bestimmungen der lex Aelia Sentia geheirathet hat, nur
daß nämlich der zu den dediticii Gehörige in seiner
rechtlichen Stellung bleibt, und deshalb der Sohn, ob-
gleich er römischer Bürger wird, nicht in die potestas sei-
§ 69. nes Vaters gebracht wird. Ferner kann eine Latinin, wenn
sie einen Peregrinen in dem Glauben, er sei Latine, gehei-
rathet hat, zufolge des Senatsschlusses nach der Geburt
eines Sohnes den Grund des Irrthums nachweisen, und
so werden sie alle römische Bürger, und der Sohn steht von
§ 70. dieser Zeit an in der potestas des Vaters. Dasselbe ist in
jeder Beziehung Rechtens, wenn ein Latine aus Irrthum
eine Peregrinin als eine Latinin oder römische Bürgerin
nach den Bestimmungen der lex Aelia Sentia geheirathet
§ 71. hat. Außerdem wird einem römischen Bürger, der sich für
einen Latinen gehalten und eine Latinin geheirathet hatte,
nach Geburt eines Sohnes die Nachweisung des Grundes
des Irrthums gestattet, wie wenn er nach den Bestimmun-
gen der lex Aelia Sentia geheirathet hätte. Ebenso wird
denjenigen, welche sich, obgleich sie römische Bürger waren,
für Peregrinen gehalten und eine Peregrinin geheirathet
hatten, auf Grund des Senatsschlusses nach Geburt eines
Sohnes die Nachweisung des Grundes des Irrthums ge-
stattet; und ist das geschehen, so wird die Peregrinin rö-
mische Bürgerin, und [auch] der Sohn gelangt [sobald der
Grund nachgewiesen ist a)] nicht allein zur römischen Civität,
sondern wird auch in die potestas des Vaters gebracht.
§ 72. Alles von dem Sohne Gesagte wollen wir auch als von
§ 73. der Tochter gesagt verstehen. Auch kommt für die Nach-

a) Böcking.

weiſung des Grundes des Irrthums nichts darauf an, wie alt der Sohn oder die Tochter iſt — — — —
— — — — — — — — — —
wenn der Sohn oder die Tochter jünger als ein Jahr iſt, kann der Grund nicht nachgewieſen werden. Und dabei entgeht mir nicht, daß in irgend einem Reſkripte Hadrians ſich eine ſolche Beſtimmung findet, als müſſe auch bei der Nachweiſung des Grundes des Irrthums [der Sohn ein Jahr alt ſein [a]] — — — — — —
— — Ferner ein Peregrine — — — § 74.
— — — — — — — —
— — — — geheirathet und nach Geburt eines Sohnes auf andre Weiſe die römiſche Civität erlangt hätte, als dann gefragt wurde, ob er den Grund nachweiſen könne, reſkribirte der Kaiſer Antonin, jener könne eben ſo gut den Grund nachweiſen, als wenn er Peregrine geblieben wäre; und daraus ſchließen wir, es könne auch der Peregrine den Grund nachweiſen. Aus dem Geſagten erhellt § 75.
— — — — — — — — —
— — — — —
— — — — — — — — — § 76.
geheirathet hat, wie ſchon oben [b] geſagt, eine civilrechtlich anerkannte Ehe (iustum matrimonium) geſchloſſen werde; und dann iſt das von ihnen erzielte Kind römiſcher Bürger und wird in der potestas ſeines Vaters ſtehen. Hat § 77.
daher eine römiſche Bürgerin einen Peregrinen [geheirathet, ſo iſt der Sohn, obgleich er ſonſt Peregrine iſt, ſobald conubium dazwiſchentritt, ein civilrechtlich anerkannter Sohn (iustus filius) des Vaters [c]], wie wenn er ihn mit einer Peregrinin gezeugt hätte. Heut zu Tage [jedoch] iſt der Sohn zufolge eines auf Anteriſation Hadrians gefaßten Senatsſchluſſes auch, wenn kein conubium zwi-

a) Göſchen. b) § 56. c) Lachmann.
§ 76. vgl. Ulp. V, 1.

schen der römischen Bürgerin und dem Peregrinen bestanden hat, ein civilrechtlich anerkannter Sohn des Vaters.

§ 78. Daß aber, wie gesagt, aus der Ehe zwischen einer römischen Bürgerin und einem Peregrinen das Kind als Peregrine [geboren werde, auch wenn kein conubium zwischen Vater und Mutter besteht, das ist durch die lex Mensia (?) eingeführt worden]. Durch dieselbe lex [wird auch bestimmt, daß] wenn [ein römischer Bürger eine Peregrinin, mit] der er kein conubium hat, [geheirathet], das aus dieser Verbindung geborne Kind Peregrine werden soll. [Und allerdings war für jenen ersten Fall] die lex [Mensia] nothwendig, [denn sonst] folgt [wenn zwischen Vater und Mutter kein conubium besteht, das Kind nach der Regel des ius gentium der Rechtsfähigkeit der Mutter, nicht der des Vaters a]. In demjenigen Abschnitte [aber], in welchem die lex vorschreibt [es solle aus der Ehe zwischen einem römischen Bürger und] einer Peregrinin ein Peregrine [geboren werden, hat sie nichts neues eingeführt], denn auch [ohne diese] lex bestand [nach der Regel des ius gentium dasselbe b]

§ 79. schon früher. Dieses ist nun so sehr der Fall, daß [wenn kein conubium dazwischentritt, auch das Kind aus der Ehe eines römischen Bürgers mit einer Kolonie- oder Junianischen Latinin der Mutter folgt, obgleich in diesem Falle die lex Mensia (?) cessirt. Sie bezieht sich nämlich nicht nur auf diejenigen, welche wir Peregrinen c], sondern auch auf diejenigen, welche wir Latinen nennen; aber auch auf die anderen Latinen, die ihr eignes Gebiet (proprios populos) und ihre eigne Statsverfassung (propriasque ciuitates) hatten und mit zu den Peregrinen zählten, bezieht sie

§ 80. sich. Nach demselben Grundsatze wird umgekehrt das Kind

---

a) Göschen. b) Huschke. c) Göschen.

§ 78. vgl. Ulp. V, 8.

aus der Ehe eines Latinen mit einer römiſchen Bürgerin bei der Geburt römiſcher Bürger. Dennoch haben einige geglaubt, daß das Kind aus einer nach den Beſtimmungen der lex Aelia Sentia geſchloſſenen Ehe Latine werde, weil für dieſen Fall durch die lex Aelia Sentia und Iunia conubium zwiſchen ihnen gegeben zu werden ſcheint und das conubium ſtäts bewirkt, daß das Kind der Rechtsfähigkeit des Vaters folgt; bei anders geſchloſſener Ehe dagegen folge das Kind nach dem ius gentium der Rechtsfähigkeit der Mutter. Aber ſicherlich iſt es heut zu Tage römiſcher Bürger; wir bedienen uns nämlich dieſes Rechtes auf Grund eines Senatsſchluſſes, in welchem auf Autoriſation Hadrians beſtimmt wird, daß in jedem Falle das Kind aus der Ehe eines Latinen mit einer römiſchen Bürgerin bei der Geburt römiſcher Bürger werden ſolle. Dem entſprechend wird auch das durch einen § 81.
Senatsſchluß auf Veranlaſſung Hadrians beſtimmt, daß das Kind aus der Ehe eines Latinen und einer Peregrinin, ebenſo umgekehrt aus der Ehe eines Peregrinen und einer Latinin der Rechtsfähigkeit der Mutter folgen ſolle. Auch § 82.
das iſt dieſen Beſtimmungen entſprechend, daß das Kind einer Sklavin und eines Freien nach dem ius gentium als Sklave, das einer Freien und eines Sklaven als Freier geboren wird. Dennoch müſſen wir bemerken, daß nicht § 83.
etwa eine lex oder was die Kraft einer lex hat die Regel des ius gentium in irgend einem Falle abgeändert hat. Denn freilich konnte zufolge des Claudianiſchen Senats- § 84.
ſchluſſes [a] eine römiſche Bürgerin, die ſich mit einem fremden Sklaven mit Wiſſen und Wollen ſeines Herrn eingelaſſen hat, auf Grund eines Vertrages ſelbſt frei bleiben aber

a) 52. a. p. Chr. n.

§ 81. vgl. Ulp. V, 9.

§ 82. Ulp. eod.; pr. Inst. de ingenuis I, 4.

Sklaven gebären; es soll nämlich das, worüber sie und der Herr jenes Sklaven übereingekommen sind, zufolge des Senatsschlusses aufrecht bleiben; später aber hat Hadrian, durch die Unbilligkeit der Sache und das Anstößige dieser Rechtsbestimmung bewogen, die Regel des ius gentium wieder hergestellt, daß das Weib, da es selbst frei bleibt, auch

§85. Freie gebiert. Zufolge der [lex —] konnten von einem Freien mit einer Sklavin Freie gezeugt werden. Durch jene lex nämlich wird bestimmt, daß die aus der Geschlechtsgemeinschaft mit einer fremden Sklavin, die man für eine Freie hielt, gebornen Kinder männliches Geschlechts Freie sein, die weibliches Geschlechts dagegen demjenigen zufallen sollten, dessen Sklavin die Mutter gewesen ist. Aber auch in diesem Falle hat Vespasian, durch das Anstößige dieser Rechtsbestimmung bewogen, die Regel des ius gentium wieder hergestellt, daß ohne Unterschied die Kinder einer Sklavin, auch wenn sie männliches Geschlechts wären, Sklaven desjenigen sein sollten, in dessen Eigenthum auch die Mut-

§86. ter gestanden hat. Aber der Theil derselben lex ist bestehen geblieben, daß die Kinder einer Freien und eines fremden Sklaven, den sie als Sklaven kannte, Sklaven werden sollen. Also folgt bei denjenigen, bei welchen es eine solche lex nicht giebt, das Kind nach der Regel des ius gentium der Rechtsfähigkeit der Mutter und ist daher frei.

§87. Daß nun in denjenigen Fällen, in welchen das Kind der Rechtsfähigkeit der Mutter und nicht der des Vaters folgt, dieses nicht in der potestas des Vaters steht, wäre er auch selbst römischer Bürger, liegt deutlich genug auf der Hand; und deßhalb haben wir weiter oben a) gesagt, daß in gewissen Fällen, wenn aus Irrthum eine nicht civilrechtlich anerkannte Ehe geschlossen ist (non iusto ma-

---

a) §§ 67 fgg.

trimonio contracto) der Senat in's Mittel trete, die fehlerhafte Ehe verbeſſere und es ſo meiſtens bewirke, daß der Sohn in die potestas des Vaters gebracht werde. Hat aber § 88.
eine Sklavin von einem römiſchen Bürger konzipirt, iſt darauf durch Freilaſſung römiſche Bürgerin geworden und gebiert dann, ſo ſteht das Kind, obgleich es ſelbſt ſowie der Vater desſelben römiſcher Bürger iſt, doch nicht in der potestas des Vaters, weil es weder in civilrechtlich anerkannter Geſchlechtsgemeinſchaft (ex iusto coitu) konzipirt iſt, noch eine derartige Geſchlechtsgemeinſchaft nach irgend einem Senatsſchluſſe wie eine civilrechtlich anerkannte behandelt wird.

Der Satz aber, daß das Kind einer Sklavin, welche § 89.
von einem römiſchen Bürger konzipirt und dann nach der Freilaſſung geboren hat, als Freier geboren werde, beruht auf dem natürlichen Rechtsprinzipe (naturali ratione fit): nämlich die in außerehelicher Verbindung (illegitime) Konzipirten nehmen ihren Status von dem Zeitpunkte der Geburt aus; daher werden ſie Freie, wenn ſie von einer Freien geboren ſind, und es kommt nicht darauf an, von wem die Mutter, als ſie noch Sklavin war, jene konzipirt hat; die in ehelicher Verbindung (legitime) Konzipirten dagegen nehmen ihren Status von der Konzeptionszeit aus. Daher unterſcheiden, wenn eine ſchwangere römiſche Bür- § 90.
gerin von der aquae et igni interdictio betroffen und auf dieſe Weiſe Peregrinin geworden iſt und dann gebiert, Mehrere und glauben, habe ſie in civilrechtlich anerkannter Ehe (ex iustis nuptiis) konzipirt, ſo werde das Kind als römiſcher Bürger, habe ſie dagegen außerehelich (uolgo)

---

§ 89. vgl. Ulp. V, 10; pr. Inst. de ingenuis I, 4.

§ 91. vgl. Ulp. XI, 11; § 1. Inst. de successionibus sublatis, quae fiebant . . . . ex S. C. Claudiano III, 12 (13).

Autorisation des Volks adoptirt man diejenigen, welche sui iuris sind, und diese Adoption wird adrogatio genannt, weil sowol der Adoptirende rogirt, d. h. gefragt wird (interrogatur), ob er wolle, daß der von ihm zu Adoptirende ihm wie ein in civilrechtlicher Ehe erzeugter Sohn sei (iustum sibi filium esse), als auch der zu Adoptirende gefragt wird, ob er das geschehen lassen wolle, und endlich das Volk gefragt wird, ob das auf sein Geheiß geschehen solle. Durch die Administrativgewalt des Magistrats adoptirt man die in der potestas ihrer agnatischen Ascendenten (parentium) stehenden Personen, seien sie Descendenten des ersten Grades wie Sohn und Tochter oder eines entfernteren wie Enkel, Enkelin, Urenkel, Urenkelin.

§ 100. Und zwar wird jene durch das Volk Statt findende Adoption nirgends anders als in Rom vorgenommen, dagegen pflegt diese [a] auch in den Provinzen bei deren Vorstehern

§ 101. Statt zu finden. Ferner werden — denn das hat man für angemessener gehalten — durch das Volk Frauen nicht adoptirt, beim Prätor dagegen oder in den Provinzen beim Proconsul oder dem Legaten werden gewöhnlich auch Frauen

§ 102. adoptirt. Ferner ist die Adoption eines noch Unmündigen beim Volk bald verboten, bald gestattet worden; jetzt ist sie auf Grund eines Sendschreibens (epistula) unsres geliebten Kaisers Antonin an die Pontifices, wenn nur ein civilrechtlich anerkannter Adoptionsgrund vorhanden zu sein scheint, mit gewissen Bedingungen gestattet. Beim Prätor dagegen und in den Provinzen beim Proconsul oder dem Legaten

§ 103. kann man jeden, gleichviel welches Alters, adoptiren. Das

---

a) nämlich die imperio magistratus geschehende.

§§ 100. vgl. Ulp. VIII, 4. § 101. Ulp. VIII, 5.
§ 102. vgl. Ulp. eod.; § 3. Inst. tit. cit. I, 11.
§ 103. vgl. Ulp. VIII, 6; § 9. Inst. eod.

iſt dagegen beiden Adoptionen gemein, daß auch ſolche Zeugungsunfähigen wie die Spadonen adoptiren können. Frauen § 104.
dagegen können auf keine Weiſe adoptiren, weil ſie ja nicht einmal ihre leiblichen Kinder in der potestas haben. Ferner kann derjenige, welcher beim Volk oder § 105.
beim Prätor oder beim Provinzialvorſteher adoptirt hat, dieſelbe Perſon wieder einem Andern in Adoption geben. Aber für beide Adoptionen iſt gleichmäßig die Frage auf- § 106.
geworfen, ob ein Jüngerer einen Aelteren adoptiren könne. Das iſt eine Eigenthümlichkeit der durch das Volk Statt § 107.
findenden Adoption, daß, wenn derjenige, welcher Kinder in der potestas hat, ſich abrogiren läßt, nicht nur er ſelbſt der potestas des Abrogators unterworfen wird, ſondern auch ſeine Kinder an Enkels Statt in die potestas desſelben kommen.

Jetzt von denjenigen Perſonen, welche in unſerer ma- § 108.
nus ſtehen: ein Gewaltverhältniß (ius), welches gleichfalls den römiſchen Bürgern eigenthümlich iſt. Während in § 109.
der potestas gewöhnlich ſowol Perſonen männliches wie weibliches Geſchlechts ſtehen, kommen dagegen in die manus nur Frauen. Vormals kamen ſie auf dreifache Weiſe § 110.
in die manus: durch usus, durch einen Speltkuchen (farreo) und durch Koemption. Durch usus kam diejenige § 111.
Frau in die manus, welche ein ganzes Jahr hindurch ununterbrochen als Ehefrau im Hauſe blieb; denn diejenige Frau, welche gewiſſer Maßen durch einjährigen Beſitz uſukapirt wurde, ging in die familia des Mannes über und nahm Tochterſtatt ein. Daher war durch das Zwölftafelgeſetz beſtimmt worden, daß eine Frau, wenn ſie

---

§ 104. vgl. § 10. Inst. tit. cit. I, 11; Ulp. VIII, 8a.
§ 105. vgl. § 8. Inst. eod. § 106. vgl. § 4. Inst. eod.
§ 107. vgl. Ulp. VIII, 8; § 11. Inst. eod.

auf dieſe Weiſe nicht in die manus ihres Mannes kommen wollte, jährlich drei Nächte hinter einander außerhalb des Hauſes zubringen (abesset) und ſo den usus jedes Jahr unterbrechen müßte. Aber dieſes Recht iſt in ſeinem ganzen Umfange theils durch leges aufgehoben, theils durch

§ 112. ein entgegenſtehendes Gewohnheitsrecht abgekommen. Durch einen Speltkuchen (farreo) kommen ſie (die Frauen) in die manus vermittelſt einer gewiſſen Art religiöſer Feierlichkeit — — — — —, bei welcher ein Speltbrod (farreus panis) gebraucht wird, woher ſie auch confarreatio heißt; aber außerdem wird noch mehreres Andere zur Begründung dieſes Rechtsverhältniſſes unter beſtimmten feierlichen Formeln in Gegenwart von zehn Zeugen vorgenommen. Dieſes Recht iſt auch heut zu Tage noch in Uebung; nämlich als flamines maiores, d. h. Diales, Martiales und Quirinales, ſo wie als reges sacrorum ſieht man nur in confarreirten Ehen Geborene inaugurirt werden —

§ 113. — — — — — Durch Koemption kommen ſie (die Frauen) in die manus vermittelſt Manzipation; d. h. vermittelſt einer Art ſymboliſches Verkaufs [kauft ſich] unter Zuziehung von wenigſtens fünf mündigen römiſchen Bürgern als Zeugen und eines Wagenhalters das Weib [derjenige], in deſſen manus es kommt [für das Aß a].

§ 114. Es kann nun das Weib nicht nur mit ſeinem Ehemann, ſondern auch mit einem dritten (cum extraneo) eine Koemption ſchließen, und daher nennt man die Koemption entweder der Ehe wegen (matrimonii causa) oder der fiducia wegen (fiduciae causa) geſchloſſen, denn ſchließt das Weib mit dem Manne eine Koemption, um bei ihm an Tochters Statt zu ſein, ſo hat es, wie man ſagt, der Ehe wegen die Koemp-

---

a) Huſchke u. Böcking.

§ 112. vgl. Ulp. VIIII.

tion geſchloſſen, ſchließt es dagegen um eines anderen Zweckes willen z. B. zur Vermeidung der Tutel, mit ſeinem Manne oder mit einem Dritten eine Koemption, ſo hat es, wie man ſagt, der fiducia wegen die Koemption geſchloſſen. Dieſes Letztere verhält ſich ſo: Wünſcht ein Weib ſeine ge- § 115. genwärtigen Tutoren zu beſeitigen, um einen andern Tutor zu bekommen, ſo ſchließt es unter deren auctoritas eine Koemption. Dann wird es vom Koemptionator demjenigen, den es wünſcht, remancipirt, und von dieſem uindicta freigelaſſen, hat es von dieſer Zeit an denjenigen zum Tutor, von dem es freigelaſſen iſt. Ein ſolcher Tutor heißt ein fiduciariſcher (fiduciarius), wie ſich weiter unten [a] zeigen wird. Vormals wurde auch der Teſtamentserrichtung we- § 115a. gen eine fiduciariſche Koemption geſchloſſen, denn damals hatten die Frauen mit Ausnahme gewiſſer Perſonen nur dann das Recht der Teſtamentserrichtung, wenn ſie eine Koemption geſchloſſen hatten und remancipirt und manumittirt waren. Aber dieſe Nothwendigkeit des Koemptionsabſchluſſes hat der Senat auf Autoriſation Hadrians erlaſſen. — — — eine Frau — — — [Hat aber das Weib auch nur [b]] der fiducia wegen mit § 115b. ſeinem Ehemann eine Koemption geſchloſſen, ſo iſt es nichts deſto weniger von dieſer Zeit an an Tochters Statt, denn iſt überhaupt nur die Ehefrau, aus welchem Grunde es auch immer ſei, in der manus ihres Mannes, ſo erlangt ſie, wie man angenommen hat, Tochterrechte.

Es bleibt noch übrig, auseinander zu ſetzen, welche § 116. Perſonen im mancipium ſtehen. Alle freien Perſonen alſo, § 117. ſeien ſie männliches oder weibliches Geſchlechts, welche in der potestas des Vaters ſtehen, können von dieſem auf dieſelbe Weiſe wie die Sklaven mancipirt werden. Dasſelbe § 118.

a) § 195. b) Göſchen.

iſt Rechtens hinſichtlich der in der manus ſtehenden Perſonen. Frauen nämlich können von den Koemptionatoren auf dieſelbe Weiſe [wie Kinder vom Vater mancipirt werden, ſo daß ſogar] auch die dem Koemptionator nicht verheirathete und deßhalb der Tochter nicht gleichgeſtellte Frau trotzdem, daß nur die ihm verheirathete Frau an Tochter Statt bei ihm iſt, doch von ihm mancipirt werden kann.

§ 118a. Meiſtens werden ſie nur von ihren agnatiſchen Aſcendenten (a parentibus) und Koemptionatoren mancipirt, wenn die agnatiſchen Aſcendenten und Koemptionatoren jene Perſonen aus ihrer Gewalt (e suo iure) entlaſſen wollen, wie es

§ 119. ſich weiter unten [a] deutlicher zeigen wird. Die Mancipation aber, eine ebenfalls den römiſchen Bürgern eigenthümliche Rechtsform, iſt, wie ſchon oben [b] geſagt, eine Art ſymboliſches Verkaufs und geht ſo vor ſich: Unter Zuziehung von wenigſtens fünf mündigen römiſchen Bürgern als Zeugen und außerdem eines Andern von gleicher Rechtsfähigkeit, der die Erzwage hält, des ſo genannten libripens (Wagenhalters) ſpricht der zu mancipium Empfangende, indem er das Erz mit der Hand erfaßt, ſo: Ich behaupte, daß dieſer Sklave nach quiritiſchem Recht mein iſt, und er iſt mir gekauft durch dieſes Erz und die Erzwage (HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC AERE AENEAQUE LIBRA). Dann erſchüttert er mit dem Erze die Wage und giebt dieſes Erz demjenigen, von dem er zu mancipium empfängt,

§ 120. gleichſam an Statt des Kaufpreiſes. Auf jene Weiſe werden ſowol Sklaven wie auch Freie mancipirt; auch die mancipirbaren Thiere (animalia, quae mancipi sunt), zu de-

---

a) §§ 132 ff. b) §. 113.

§ 119. vat. Ulp. XVIIII, 3. § 120. vat. Ulp. XVIIII, 1.

nen Ochſen, Pferde, Mäuler und Eſel gerechnet werden; ferner die mancipirbaren ſtädtiſchen und ländlichen Grundſtücke, wohin die italiſchen gehören, pflegen auf dieſelbe Weiſe mancipirt zu werden. Nur darin allein weicht die § 121.
Mancipation der Grundſtücke von der der übrigen Mancipationsgegenſtände ab, daß Sklaven und Freie ſo wie die mancipirbaren Thiere nur dann mancipirt werden können, wenn ſie zugegen ſind, ſo daß ſogar der zu mancipium Empfangende den Gegenſtand ſelbſt, der ihm zu mancipium gegeben wird, ergreifen muß; daher heißt ſie ja auch mancipatio, weil die Sache mit der Hand erfaßt wird (manu capitur). Grundſtücke dagegen werden gewöhnlich, ohne daß ſie zugegen ſind, mancipirt. Deshalb aber wird Erz § 122.
und Wage angewendet, weil man ſich früher nur der Erzmünzen bediente; und dieſe beſtanden in Aſſen, Zweipfundſtücken (dupondii), halben (semisses) und viertel Aſſen (quadrantes), und es war, wie wir aus dem Zwölftafelgeſetze erſehen können, keine einzige Gold- oder Silbermünze in Gebrauch; auch beſtimmte ſich der Werth jener Münzen nicht nach der Anzahl ſondern nach dem Gewichte der Geldſtücke; ſo wogen z. B. die Aſſe ein Pfund und die dipondii damals zwei Pfund, woher auch ihr Name dipondius gleichſam zwei Pfund (duo pondo), ein Name, welcher ſich noch bis auf den heutigen Tag in Gebrauch erhalten hat. Auch die semisses und quadrantes hatten verhältnißmäßig, nämlich nach Verhältniß des Pfundes Erz ihr beſtimmtes Gewicht. Ferner zählte man früher, wenn man Geld gab, dieſes nicht, ſondern wog es zu; daher wurden diejenigen Sklaven, welchen die Verwaltung von Geldern geſtattet wird, Dispenſatoren genannt und — —
— — — — Wollte man jedoch fragen, wes- § 123.

---

§ 121. vgl. Ulp. XVIII, 6.

halb ohne Koemption Frauen auch mancipirt werden, so erleidet zwar diejenige, welche eine Koemption schließt, eine capitis deminutio kommt aber beim Koemptionator nicht in die Stellung einer Sklavin; sonst kommen alle Mancipirten beiderlei Geschlechts in eine dem Sklaven so sehr analoge Stellung, daß sie von demjenigen, in dessen mancipium sie stehen, weder eine Erbschaft noch Legate anders erwerben (capere) können, als wenn sie zugleich in demselben Testamente für Freie erklärt sind, so wie es Rechtens ist in der Person des Sklaven. Aber der Grund dieser Verschiedenheit liegt auf der Hand, da sie von ihren agnatischen Ascendenten (a parentibus) und Koemptionatoren mit derselben Formel wie die Sklaven zu mancipium angenommen werden; und gerade dieses geschieht nicht auch in ähnlicher Weise [bei der Koemption [a]].

§ 124. Wir wollen jetzt sehen, auf welche Weise die einer fremden Gewalt (alieno iuri) Unterworfenen von dieser Ge-
§ 125. walt befreit werden. Und zwar wollen wir zuerst die in
§ 126. der potestas Stehenden näher betrachten. Wie da nun die Sklaven von der potestas befreit werden, das können wir aus dem weiter oben [b] über die Sklavenfreilassung Gesagten
§ 127. ersehen. Die in der potestas des agnatischen Ascendenten Stehenden aber werden durch dessen Tod sui iuris. Aber dabei ist ein Unterschied zu machen; nämlich nach dem Tode des Vaters werden freilich die Söhne und Töchter jedesmal sui iuris, nach dem Tode des Großvaters dagegen werden die Enkel und Enkelinnen nicht jedesmal sui iuris sondern nur dann, wenn sie nach dem Tode des Großvaters nicht in die potestas ihres Vaters zurückfallen. Wenn al-

a) Göschen. b) § 13 ff.

§§ 124...127. vgl. pr. Inst. quibus modis ius potestatis soluitur I, 12 § 127. vgl. Ulp. X, 2.

beim Tode des Großvaters ihr Vater noch lebt und in der potestas ſeines Vaters geſtanden hat, dann kommen ſie nach dem Ableben des Großvaters in die potestas ihres Vaters; iſt dagegen dieſer zur Todeszeit des Großvaters entweder ſchon geſtorben oder aus der potestas ſeines Vaters getreten, dann werden ſie, weil ſie nicht in die potestas jenes (ihres Vaters) fallen können, sui iuris. Da aber § 128.
derjenige, welchen wegen irgend eines Verbrechens nach dem Strafgeſetze die aquae et igni interdictio trifft, die römiſche Civität verliert, ſo folgt daraus, daß die Kinder des auf dieſe Weiſe aus der Zahl der Bürger Geſtrichenen ebenſo aufhören in ſeiner potestas zu ſtehen, wie wenn er geſtorben wäre; denn das (civile) Rechtsprinzip (ratio) leidet nicht, daß ein Menſch von der Rechtsfähigkeit eines Peregrinen einen römiſchen Bürger in der potestas habe. Nach demſelben Prinzipe hört auch der in der potestas des agnatiſchen Aſcendenten Stehende auf, in dieſer potestas zu ſtehen, wenn ihn ſelbſt die aquae et igni interdictio getroffen hat, weil es das (civile) Rechtsprinzip ebenſo wenig leidet, daß ſich ein Menſch von der Rechtsfähigkeit eines Peregrinen in der potestas ſeines agnatiſchen Aſcendenten befindet, der römiſcher Bürger iſt. Iſt aber der agnatiſche § 129.
Aſcendent (parens) von Feinden gefangen genommen, ſo iſt, obgleich er inzwiſchen Sklave der Feinde wird, ſeine Gewalt (ius) über die Kinder wegen des ius postliminii doch nur ſuspendirt, weil die von Feinden gefangen Genommenen nach ihrer Rückkehr alle früheren Rechte wieder erlangen; alſo nach der Rückkehr wird er die Kinder wieder in der potestas haben; iſt er dagegen dort geſtorben, ſo werden zwar die Kinder sui iuris ſein, ob aber von der

§ 128. vgl. Ulp. X, 3; § 1. Inst. tit. cit. I, 12.
§ 129. vgl. Ulp. X, 4; § 5 Inst. eod.

Zeit an, wo der agnatische Ascendent bei den Feinden gestorben, oder von der an, wo er von ihnen gefangen genommen ist, das kann bezweifelt werden. In ähnlicher Weise wird man sagen, wegen des ius postliminii sei auch die potestas des agnatischen Ascendenten in suspenso, wenn der Sohn oder Enkel selbst von den Feinden gefangen genom-
§ 130. men ist. Außerdem treten die Kinder männliches Geschlechts aus der potestas des Vaters, wenn sie als flamines Diales inaugurirt werden, und die weibliches Geschlechtes, wenn sie als vestalische Jungfrauen (aus ihrer familia) genommen
§ 131. werden (capiantur). Vormals zu der Zeit, als das römische Volk in das Latinische Gebiet Kolonieen ausführte, schien auch derjenige, welcher auf Geheiß des Gewalthabers (parentis) in eine Latinische Kolonie übergesiedelt war, aus der väterlichen potestas zu treten, da diejenigen, welche so aus dem römischen Bürgerverbande ausgetreten waren, als Bürger eines anderen States aufgenommen wurden.
§ 132. Auch durch Emancipation hören die Kinder auf, in der potestas der agnatischen Ascendenten zu stehen, und zwar tritt der Sohn erst mit der dritten Mancipation, alle übrigen Kinder dagegen, männliches wie weibliches Geschlechts, treten schon durch einmalige Mancipation aus der väterlichen potestas, denn das Zwölftafelgesetz redet nur bei der Person des Sohnes von drei Mancipationen mit diesen Worten: Wenn der Vater den Sohn dreimal zum Verkauf geben wird, soll der Sohn vom Vater frei sein (SI PATER FILIUM TER VENUNDABIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO). Dieser Akt geht so vor sich: Es mancipirt der Vater den Sohn irgend einem, dieser läßt ihn uindicta frei, und wenn das geschehen, kehrt der Sohn wieder in die po-

---

§ 130. vgl. Ulp. X, 5.

§ 132. vgl. Ulp. X, 1; § 6. Inst. tit. cit. I, 12.

testas des Vaters zurück; dann mancipirt er ihn zum zweiten Male entweder demſelben oder einem Andern (gewöhnlich aber demſelben), und dieſer läßt ihn dann gleichfalls vindicta frei, wodurch er zum zweiten Male in die potestas des Vaters zurückkehrt; dann mancipirt der Vater ihn zum dritten Male entweder demſelben oder einem andern (gewöhnlich aber demſelben), und mit dieſer Mancipation hört er auf, in der potestas des Vaters zu ſtehen, auch wenn er noch nicht freigelaſſen iſt, ſondern noch in der causa mancipii ‖ — — — —[a] Es ſteht dem, der einen § 133.
Sohn und von ihm einen Enkel in der potestas hat, frei, den Sohn aus der potestas zu entlaſſen, den Enkel dagegen in der potestas zurück zu halten, oder umgekehrt, den Sohn in der potestas zurück zu halten, den Enkel dagegen frei zu laſſen, oder alle sui iuris zu machen. Daſſelbe wollen wir auch als vom Urenkel geſagt verſtehen. [Außerdem hören § 134.
die agnatiſchen Aſcendenten auf, ihre Kinder in der potestas zu haben, wenn dieſe in Adoption gegeben ſind; und zwar

---

a) Zur Ergänzung dieſer Lücke Gai. epit. I. § 3: Jedoch muß, wenn der Sohn zum dritten Male vom leiblichen Vater dem fiduciariſchen Vater (fiduciario patri) mancipirt iſt, der leibliche Vater dafür ſorgen, daß er ihm vom fiduciariſchen Vater remancipirt und dann vom leiblichen Vater freigelaſſen werde, damit jenem Sohne nach ſeinem Tode in der Erbſchaft der leibliche, nicht der fiduciariſche Vater ſuccedirt. Frauen oder Enkel männliches Geſchlechts vom Sohne her treten ſchon durch einmalige Emancipation aus des Vaters oder Großvaters potestas und werden sui iuris. Aber auch dieſen kann, obgleich ſie durch einmalige Emancipation aus des Vaters oder Großvaters potestas treten, wenn ſie nicht vom fiduciariſchen Vater remancipirt und vom leiblichen Vater freigelaſſen ſind, der leibliche Vater nicht ſuccediren, nur der fiduciariſche von dem ſie freigelaſſen ſind. Nämlich hat der leibliche Vater oder Großvater den ihm Remancipirten freigelaſſen, ſo ſuccedirt er ſelbſt ihnen in der Erbſchaft.

§ 133. vgl. § 7. Inst. tit. cit. I, 12. § 134. vgl § 8. Inst. eod.

finden hinsichtlich des Sohnes drei Mancipationen a] und zwei dazwischen fallende Freilassungen ebenso Statt, wie es zu geschehen pflegt, wenn ihn der Vater zu dem Zwecke aus der potestas entläßt, damit er sui iuris werde. Darauf wird er dann entweder dem Vater remancipirt, und von diesem vindicirt der Adoptirende beim Prätor (mit der Behauptung) jener sei sein Sohn (filium suum esse), und wenn dieser nicht dagegen vindicirt, wird er vom Prätor dem Vindikanten als Sohn zugesprochen, oder er wird dem Adoptivvater [der den Sohn von demjenigen, bei welchem er sich in der dritten b] Mancipation befindet, vindicirt, iure mancipirt: bei weitem bequemer jedoch ist es, ihn dem Vater zu remancipiren: bei den übrigen Kindern dagegen, seien sie männliches oder weibliches Geschlechts, reicht eine einzige Mancipation hin; und diese werden entweder dem Gewalthaber (parenti) remancipirt oder iure mancipirt. Dasselbe pflegt auch in den Provinzen beim Provinzialvorsteher
135. zu geschehen. Das während der ersten oder zweiten Mancipation vom Sohne gezeugte Kind steht, auch wenn es nach der dritten Mancipation seines Vaters geboren wird, doch in des Großvaters potestas und kann daher von diesem sowol emancipirt als auch in Adoption gegeben werden; wird aber das Kind während der dritten Mancipation vom Sohne gezeugt, so steht es bei der Geburt nicht in des Großvaters potestas, Labeo nimmt vielmehr an, es stehe in dessen mancipium, in wessen auch der Vater stehe. Wir bedienen uns jedoch dieses Rechtes: daß, so lange sich der Vater jenes (Kindes) im mancipium befinde, seine Gewalt (ius) noch schwebt; und ist der Vater desselben aus der Mancipation freigelassen, so fällt das Kind in seine

a) Göschen. b) Hufcke.

§ 135. vgl. § 9. Inst. tit. cit. I, 12.

potestas, iſt er dagegen, während er ſich noch im mancipium befindet, geſtorben, ſo wird es sui iuris — — § 135

— — — — — — — — —

wie oben [a] geſagt, was beim Sohne drei Mancipationen bewirken, das bewirkt eine einzige Mancipation beim Enkel. [Das in die manus gekommene Weib wird von der potestas des Vaters nicht befreit, wenn es nicht eine Koemption] § 136 geſchloſſen hat [wie z. B. die flaminica Dialis. Dieſes wird nämlich durch einen Senatsſchluß beſtätigt, durch welchen auf Autoriſation] des Maximus und Tubero [beſtimmt wird, daß [b]] es nur hinſichtlich der sacra in der manus zu ſtehen ſcheine, im Uebrigen dagegen ebenfalls betrachtet werden ſolle, als wenn es nicht in die manus gekommen wäre. [Frauen aber, die eine Koemption geſchloſſen haben] werden [durch die Mancipation [c]] von der potestas des Vaters befreit, und es macht dabei keinen Unterſchied, ob ſie in ihres Mannes oder in eines dritten (extranei) manus ſtehen, obgleich nur die in der manus ihres Mannes ſtehenden an Tochter Statt gelten.

— — — — — — — — — § 137.

— — hören durch Remancipation auf, in der manus zu ſtehen und werden, ſobald ſie aus der Remancipation freigelaſſen ſind, sui iuris — — — — —

— — — — — [die in des Mannes manus ſtehende Frau, die von ihm remancipirt werden will] kann [ihn [d]] ebenſo wenig dazu zwingen, als die Tochter den Vater; die Tochter kann nun aber, auch wenn ſie Adoptivtochter iſt, den Vater auf keine Weiſe zwingen [e], dieſe (die Frau) aber kann ihren Mann nach Zuſendung des

---

a) § 132. b) Lachmann. c) Lachmann. d) Huſchke.
e) nämlich ſie zu emancipiren.

§ 137. vgl. § 10. Inst. tit. cit. 1, 12.

Scheidebriefes (repudio misso) ebenso zwingen, wie wenn sie ihm niemals verheirathet gewesen wäre.

§ 138. Die in der causa mancipii Stehenden werden, weil ihre Stellung der der Sklaven analog (seruorum loco) gilt, in Folge der Freilassung uindicta, durch Census oder Te-
§ 139. stament sui iuris. Jedoch findet in diesem Falle die Lex Aelia Sentia keine Anwendung; daher fragt man nicht darnach, wie alt der Freilasser und der Frei zulassende ist, auch nicht einmal darnach, ob der Freilasser einen Patronen oder Gläubiger habe; selbst nicht einmal das festgesetzte Zahlenverhältniß der lex Furia Caninia [a] kommt bei die-
§ 140. sen Personen in Betracht. Ja sie können sogar wider Willen desjenigen, in dessen mancipium sie stehen, durch Census die Freiheit erlangen mit Ausnahme desjenigen, den der Vater mit dem Nebenvertrage (lege) der Remancipation an ihn zu mancipium gegeben hat; nämlich dann scheint sich gewisser Maßen der Vater seine eigene potestas gerade dadurch vor zu behalten, daß er (den Sohn) mancipationsweise zurückerhält. Auch erlangt der nicht wider Willen desjenigen, in dessen mancipium er steht, durch Census die Freiheit, welchen der Vater in Folge einer Noxalklage (ex noxali causa) dem Kläger zu mancipium gegeben hat.
§ 141. Diesen hat nämlich der Kläger an Geldes Statt. Im Allgemeinen müssen wir bemerken, daß wir gegen die in unserm mancipium Stehenden nicht injuriös handeln dürfen; sonst werden wir mit der Injurienklage verhaftbar sein. Auch behält man nicht einmal jemanden lange in dieser Gewalt (in eo iure), sondern meistens geschieht das nur der Form wegen (dicis gratia) für einen einzigen An-

---

a) vgl. §42 ff.

§ 140. vgl. §§ 3. n. 7. Inst. de noxalibus actionibus IIII, 8.

genblick, wenn ſie nicht etwa in Folge einer Noralklage (ex noxali causa) mancipirt worden ſind.

Wir wollen jetzt zu einer dritten (ad aliam [a]) Ein- § 142.
theilung übergehen. Nämlich von denjenigen Perſonen, welche weder in der potestas, noch in der manus, noch im mancipium ſtehen, befinden ſich einige entweder in der Tutel oder in der curatio, andere werden durch keine dieſer beiden Gewalten (neutro iure) beſchränkt. Sehen wir daher, welche Perſonen in der Tutel oder in der curatio ſtehen, denn ſo werden wir auch die übrigen Perſonen, welche durch keine dieſer beiden Gewalten beſchränkt werden, kennen lernen! Und betrachten wir zunächſt die in der Tutel § 143.
Stehenden näher!

Es iſt alſo den agnatiſchen Aſcendenten (parentibus) § 144.
geſtattet, den in ihrer potestas ſtehenden Kindern im Teſtament Tutoren zu beſtellen und zwar den Kindern männliches Geſchlechts, wenn ſie unmündig, denen weibliches Geſchlechts aber auch wenn ſie mündig ſind, denn die Alten haben gewollt, daß die Frauen auch noch nach erreichter Mannbarkeit (etiam si perfectae aetatis sint) wegen Mangels an Karakterfeſtigkeit in der Tutel ſtehen ſollten. Hat § 145.
alſo einer dem Sohne und der Tochter im Teſtament einen Tutor beſtellt, und ſind beide zur Mündigkeit gekommen, ſo hört zwar der Sohn auf, einen Tutor zu haben, die Tochter aber bleibt nichts deſto weniger in der Tutel, denn nur zufolge der lex Iulia und Papia Poppaea [b] werden die Frauen durch das Kinderrecht (iure liberorum) von der Tutel befreit. Wir reden jedoch hier unter Ausnahme der veſtaliſchen Jungfrauen, welche ſchon nach dem Willen der Alten

a) vgl. § 9 u. § 48. b) 757. .762 a. u.

§§ 142. u. 143. vgl. pr. Inst. de tutelis I, 13.

§ 144 vgl. Ulp. XI, 15 u. 1; § 3. Inst. eod.

zur Ehre ihres Tempeldienſtes, frei ſind; und ſo iſt es auch
§ 146. durch das Zwölftafelgeſetz beſtimmt worden. Den Enkeln und Enkelinnen können wir nur dann im Teſtament Tutoren beſtellen, wenn ſie nach unſerm Tode nicht dem Rechte gemäß in die potestas ihres Vaters zurückfallen. Steht alſo mein Sohn zur Zeit meines Todes in meiner potestas, ſo werden die Enkel, welche ich durch ihn habe, aus meinem Teſtamente keinen Tutor haben können, obgleich ſie in meiner potestas geſtanden haben, weil ſie ja nach meinem Tode
§ 147. in der potestas ihres Vaters ſtehen werden. Da jedoch in mehreren anderen Verhältniſſen die Nachgeborenen wie ſchon Geborene behandelt werden, ſo hat man auch für dieſes Verhältniß angenommen, daß man den Nachgeborenen ebenſo gut als den ſchon Geborenen im Teſtamente Tutoren beſtellen könne, wenn ſie nur in der Lage wären, daß ſie, bei unſern Lebzeiten geboren, in unſerer potestas ſtünden. Dieſe kann man ja auch zu Erben einſetzen, während die Erbeseinſetzung fremder Nachgeborener (extraneos postumos) nicht
§ 148. geſtattet iſt. Der in der manus ſtehenden Frau kann ebenſo wie der Tochter, ferner der in der manus des Sohnes ſtehenden Schwiegertochter ebenſo wie der Enkelin ein Tutor
§ 149. beſtellt werden. Am rechtsgültigſten nun wird der Tutor ſo beſtellt: den Lucius Titius gebe ich meinen Kindern zum Tutor; (LUCIUM TITIUM LIBERIS MEIS TUTOREM DO LEGO od. DO) aber auch wenn ſo geſchrieben ſtünde: Meinen Kindern oder: Meiner Ehefrau ſoll Titius Tutor ſein (LIBERIS MEIS oder UXORI MEAE TITIUS TUTOR
§ 150. ESTO), wird er als rechtsgültig beſtellt angeſehen. Für die in der manus ſtehende Ehefrau iſt jedoch auch eine Tutorswahl in Aufnahme gekommen, d. h. ihr geſtatten zu dürfen, daß ſie ſelbſt irgend einen, den ſie wünſcht,

§ 146. vgl. § 3 Inst. tit. cit. I, 13.

§ 147. vgl. § 4. Inst. eod.

ſich zum Tutor wähle, auf folgende Weiſe: Ich gebe meiner Frau Tilia die Tutorswahl (TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DO). In dieſem Falle darf die Ehefrau einen Tutor entweder für alle ihre Angelegenheiten oder etwa nur für eine oder zwei wählen. Uebrigens wird entweder eine unbeſchränkte Wahl (plena optio) oder eine beſchränkte (angusta) gegeben. Unbeſchränkt wird ſie gewöhnlich ſo gegeben, wie wir ſo eben [a] geſagt haben, beſchränkt wird ſie gewöhnlich ſo gegeben: Meiner Frau Tilia gebe ich für einmal die Tutorswahl, oder ich gebe ſie für zweimal (TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DUM TAXAT SEMEL DO oder DUM TAXAT BIS DO). Dieſe Wahlen unterſcheiden ſich ſehr von einander: nämlich diejenige Frau, welche die unbeſchränkte Wahl hat, kann ein-, zwei-, dreimal und öfter einen Tutor wählen, diejenige aber, welche die beſchränkte Wahl hat, kann, iſt ſie nur für einmal gegeben, nicht mehr als einmal wählen, wenn nur für zweimal, ſo hat ſie nicht mehr als zweimal Wahlbefugniß. Es werden aber die namentlich im Teſtamente beſtellten Tutoren datiui, die in Folge der Wahl angenommenen optiui genannt.

§ 151. § 152. § 153. § 154.

Denjenigen, welchen im Teſtament kein Tutor beſtellt iſt, ſind zufolge des Zwölftafelgeſetzes die Agnaten Tutoren, und dieſe werden geſetzliche (legitimi [b]) genannt. Agnaten ſind aber die durch Perſonen männliches Geſchechts verwandtſchaftlich Verbundenen, gleichſam Kognaten von

§ 155. § 156.

---

a) § 150.

b) eigentlich: „aus dem Zwölftafelgeſetz ſtammend", denn die lex κατ' ἐξοχήν iſt die lex XII.

§ 154. vgl. Ulp. XI, 14.

§ 155. vgl. Ulp. XI, 3; pr. Inst. de legitima agnatorum tutela I, 15.

§ 156. vgl. Ulp. XI, 4; § 1. Inst. eod.

kommt sie nicht zugleich auf alle, sondern nur auf die dem Grade nach nächsten ‖ [a]

— — — — — — — — — —

§ 165. Zufolge desselben Zwölftafelgesetzes kommt die Tutel über Freigelassene beiderlei Geschlechts (libertorum et libertarum) auf die Patronen und deren Kinder, und auch diese Tutel wird eine gesetzliche (legitima) genannt, nicht weil jene lex über diese Tutel ausdrückliche Bestimmungen hätte, sondern weil sie durch die praktische Auslegungsthätigkeit der Juristen (per interpretationem) ebenso in Aufnahme gekommen ist, als wenn sie durch den Buchstaben der lex eingeführt wäre, denn gerade dadurch, daß die Intestaterbschaften der Freigelassenen beiderlei Geschlechts nach den Vorschriften der lex den Patronen oder deren Kinder zufallen sollen, habe, wie die Alten [b] glauben, jene lex gewollt, daß auch die Tutelen auf diese kommen sollten, da sie dieselben Agnaten, welche sie zur Erbschaft berufen, auch
§ 166. zu Tutoren bestimmt hatte. Nach Analogie der Patronentutel sind auch die fiduciarischen Tutelen (fiduciariae tutelae) in Aufnahme gekommen, denn diejenigen Tutelen werden im eigentlichen Sinne fiduciarische genannt, welche uns deßhalb zustehen, weil wir ein freies uns von seinem agnatischen Ascendenten (a parente) oder vom Koemptionator mancipirtes Mitglied einer familia (caput) freigelassen ha-
§ 167. ben. Aber [die Tutel] über unmündige Latinen und Latinin-

---

a) Die ganze 45ste Seite des Veroneser codex, auf der Gaius wahrscheinlich von der gesetzlichen Tutel der Gentilen (und der der Patronen) gehandelt hat, ist unleserlich.

b) nämlich die alten Juristen.

§ 165. vgl. Ulp. XI, 3; Inst. de legitima patronorum tutela I, 17.

§ 166. vgl. Ulp. XI, 5; Inst. de fiduciaria tutela I, 19.

§ 167. vgl. Ulp. XI, 19.

nen kommt [nicht wie deren Nachlaß] auf [diejenigen, welche ſie freigelaſſen haben [a]] ſondern auf diejenigen, in deren quiritariſchem Eigenthum (ex iure Quiritium) ſie vor der Freilaſſung geſtanden haben. Iſt daher eine Sklavin, die nach quiritiſchem Recht (ex iure Quiritium) dein, aber in meinem bonitariſchem Eigenthum [b] (in bonis mea) iſt, von mir allein, nicht auch von dir freigelaſſen, ſo kann ſie Latinin werden, und ihr Nachlaß fällt mir, aber die Tutel über ſie ſteht dir zu. So wird es nämlich durch die lex Iunia [c] beſtimmt. Iſt alſo eine Sklavin von demjenigen, in deſſen bonitariſchem und quiritariſchen Eigenthum ſie geſtanden hat, zur Latinin gemacht ſo kommt auf ein und denſelben ſowol Nachlaß als Tutel.

Den Agnaten, welche geſetzliche Tutoren ſind, ſowie § 168.
den Freilaſſern iſt es geſtattet, die Frauentutel einem Andern in iure zu cediren; die Pupillentutel aber zu cediren, iſt nicht geſtattet, weil ſie nicht langjährig (annosa) ſcheint, da ſie mit der Pubertätszeit endigt. Derjenige nun, wel- § 169.
chem die Tutel cedirt wird, heißt cessicius tutor. Nach § 170.
ſeinem Tode oder capitis diminutio kehrt die Tutel auf den Cedenten zurück; iſt auch der Cedent ſelbſt geſtorben oder capite diminuirt, ſo weicht die Tutel vom cessicius und kehrt auf denjenigen zurück, welcher nach dem Cedenten den nächſten Grad in der Tutel gehabt hätte. Aber hinſichtlich der § 171.
Agnaten kommt heut zu Tage nichts mehr von der ceſſibeln Tutel in Frage, da die Agnatentutelen für die Frauen durch die lex Claudia [d] aufgehoben ſind. Aber auch die fiduciari- § 172.

---

a) Hollweg. Huſchke.
b) d. h. nach ius gentium.
c) vgl. § 22. d) vgl. § 157.

§§ 168...171. vgl. Ulp. XI, 6...8.
§ 172. vgl. Inst. de legitima parentum tutela I, 18.

schen (Tutoren) haben nach der Meinung einiger nicht das Recht, die Tutel zu cediren; nimmt man das aber auch an, so darf dasselbe doch nicht von dem agnatischen Ascendenten (parente) behauptet werden, welcher seine Tochter, Enkelin oder Urenkelin mit dem Nebenvertrage (lege) der Remancipation an ihn einem Andern zu mancipium gegeben und nach der Remancipation sie freigelassen hat, da dieser auch als gesetzlicher Tutor gilt; und ihm muß eben so gut als dem Patronen Ehre erwiesen werden.

§ 173. Außerdem ist durch Senatsschluß den Weibern die Erbittung eines andern Tutors an Stelle des abwesenden gestattet worden, nach dessen Erbittung der frühere aufhört Tutor zu sein, ohne Rücksicht darauf, wie lange er abwe-
§ 174. send sein wird. Dabei ist aber die Ausnahme, daß an Stelle des abwesenden Patronen die Freigelassene keinen
§ 175. Tutor erbitten darf. An Patronen Statt gilt aber auch der agnatische Ascendent (parentem), welcher über eine [mancipirte und [a]] ihm remancipirte Tochter, Enkelin oder Urenkelin durch Freilassung die gesetzliche Tutel erlangt hat. Seine Kinder nehmen die Stelle eines fiduciarischen Tutors ein, des Patronen Kinder erlangen dagegen dieselbe
§ 176. Tutel, die ihr Vater gehabt hat. Zu einem bestimmten Zwecke hat jedoch der Senat die Erbittung eines Tutors auch an Stelle des abwesenden Patronen gestattet z. B. zum
§ 177. Erbschaftsantritte. Dasselbe hat der Senat auch hinsicht-
§ 178. lich des unmündigen Patronensohnes beschlossen. Und ebenso wird durch die lex Iulia de maritandis ordinibus [b] derjenigen, welche in der gesetzlichen Tutel eines Pupillen steht, gestattet, zum Zweck der Konstituirung der dos vom städti-

---

a) Böschen. b) 757..762. a. a.

§§ 173. u. 174. vgl. Ulp. XI, 22.

§§ 176 u. 177. vgl. Ulp. XI, 22. § 178. vgl. Ulp. XI, 20.

ſchen Prätor einen Tutor zu erbitten. Allerdings wird der § 179.
Patronenſohn, auch wenn er unmündig iſt, Tutor der Frei-
gelaſſenen werden, aber er kann in keiner Sache auctor
werden, da er ſelbſt kein [a] Rechtsgeſchäft ohne auctoritas
ſeines Tutors vornehmen darf. Ferner wird derjenigen, wel- § 180.
che in der geſetzlichen Tutel eines Wahnſinnigen oder Stum-
men ſteht, durch Senatsſchluß zum Zwecke der Konſtituirung
der dos die Erbittung eines Tutors geſtattet. Daß aber § 181.
in dieſen Fällen dem Patronen und Patronenſohne die Tu-
tel unverſehrt erhalten bleibt, liegt auf der Hand. Außer- § 182.
dem hat der Senat beſchloſſen, daß wenn der Tutor eines
Pupillen als verdächtig (suspectus) von der Tutel entfernt
oder aus civilrechtlich anerkanntem Grunde (ex iusta causa)
entſchuldigt (exkuſirt) iſt, an ſeine Stelle ein andrer Tutor
beſtellt werden ſolle, durch deſſen Beſtellung der vorige Tu-
tor die Tutel verliert. Alles das pflegt auf gleiche Weiſe § 183.
ſowol in Rom als auch in den Provinzen beobachtet zu wer-
den — — — — — — — —
— | — Vormals, als noch die legis actiones in § 184.
Gebrauch waren, wurde auch aus jenem Grunde ein Tutor
beſtellt, wenn etwas zwiſchen dem Tutor und dem Weibe
oder Pupillen durch legis actio zu verhandeln war. Weil
nämlich der Tutor ſelbſt in eigener Sache nicht auctor ſein
konnte, ſo wurde nun ein anderer beſtellt, unter deſſen au-
ctoritas jene legis actio vor zu nehmen war, und dieſer wurde
prätoriſcher Tutor (praetorius tutor) genannt, weil er vom
ſtädtiſchen Prätor beſtellt wurde. Nach Aufhebung der le-
gis actiones [hat] nach der Meinung einiger [dieſe Art der

a) ihn obligirendes.

§ 180. vgl. Ulp. XI, 21.
§ 182. vgl. Ulp. XI, 23. § 183. vgl. Ulp. XI, 20.
§ 184. vgl. Ulp. XI, 24.

Tutorbestellung sich gänzlich verloren mit Ausnahme derjenigen welche [a] noch im Gebrauch ist, wenn im legitimum iudicium verhandelt wird.

§ 185. Hat jemand überhaupt keinen Tutor, so wird ihm in der Stadt Rom auf Grund der lex Atilia [b] vom städtischen Prätor und der Mehrzahl der Volkstribunen ein sogenannter Atilianischer Tutor (Atilianus tutor) bestellt, in den Provinzen dagegen von den Provinzialvorstehern auf Grund

§ 186. der lex Iulia und Titia [c]. Und deßhalb kann demjenigen, welchem im Testamente unter einer Bedingung oder einem bestimmten Anfangstermine ein Tutor bestellt ist, so lange die Bedingung oder der Termin schwebt, ein Tutor bestellt werden; ferner muß, wäre er ohne Bedingung oder Termin bestellt, so lange noch niemand Erbe geworden ist, für die Zwischenzeit auf Grund jener leges ein Tutor erbeten werden, und dieser hört auf Tutor zu sein, nachdem jemand

§ 187. auf Grund des Testamentes Tutor geworden ist. Auch wenn der Tutor von Feinden gefangen genommen ist, wird zufolge jener leges ein Tutor bestellt werden, welcher Tutor zu sein aufhört, wenn der gefangen Gewesene in das Statsgebiet zurück gekehrt sein wird; mit der Rückkehr nämlich erhält er die Tutel nach dem ius postliminii zurück.

§ 188. Hieraus erhellt, wie viele Arten (species) von Tutelen es giebt; wollte man aber fragen, auf wie viele Gattungen (genera) sich diese Arten zurückführen lassen, so würde das einen langwierigen Streit geben, da darüber die

---

a) Hefter. b) 577. (?) a. u.

c) 723. a. u.

§ 185. vgl. Ulp. XI, 18; pr. Inst. de Atiliano tutore et eo qui ex lege Iulia et Titia dabatur I, 20.

§ 186. vgl. § 1. Inst. tit. cit. I, 20. § 187. vgl. § 2. Inst. eod

§ 188. vgl. Ulp. XI, 2.

Arten [a] ſehr zweifelhaft waren; wir, die wir dieſe Unterſuchung ſowol in der Edictserklärung als in den aus den Schriften des Q. Mucius abgefaßten Büchern ſorgfältiger ausgeführt haben, begnügen uns hier inzwiſchen nur das zu erwähnen, daß es nach der Meinung Einiger wie des Q. Mucius fünf Gattungen giebt, nach der Meinung Anderer wie des Servius Sulpicius drei, nach der noch Anderer wie des Labeo zwei, und daß endlich noch Andere eben ſo viele Gattungen als Arten annehmen.

Daß die Unmündigen in der Tutel ſtehen, das freilich findet ſich im Rechte aller Staten, weil es dem natürlichen Rechtsbewußtſein (naturali rationi) entſpricht, daß der noch nicht Mannbare (is qui perfectae aetatis non sit) durch die Tutel eines Andern geleitet werde; auch giebt es wol keinen einzigen Stat, in welchem es nicht den agnatiſchen Aſcendenten (parentibus) freiſtünde, ihren unmündigen Kindern im Teſtament einen Tutor zu beſtellen, obgleich, wie oben [b] geſagt, nur einzig und allein die römiſchen Bürger ihre Kinder in der potestas zu haben ſcheinen. § 189. Daß aber § 190. mannbare Frauen in der Tutel ſtehen, dazu ſcheint keine irgend wie beachtungswerthe Rückſicht gerathen zu haben, denn die gemeinhin angenommene, daß Frauen durch Mangel an Karakterfeſtigkeit meiſtens hintergangen würden und deßhalb billiger Weiſe durch die auctoritas eines Tutors geleitet werden müßten, iſt mehr Schein- als wirklicher Grund, denn mannbare Weiber beſorgen ihre Rechtsgeſchäfte ſelbſt, und in gewiſſen Fällen interponirt der Tutor nur der Form wegen (dicis gratia) ſeine auctoritas; oft ſogar wird er vom

a) nämlich die alten Juriſten.
b) § 65.

§ 189. vgl. § 6. Inst. tit. eit. I, 20. § 190. vgl. Ulp. XI, 1.

Prätor gezwungen, wider seinen Willen auctor zu werden.
§ 191. Daher wird dem Weibe auch gegen den Tutor gar keine Klage (iudicium) aus der Tutel gegeben, während die Tutoren, wo sie Rechtsgeschäfte von Pupillen besorgen, diesen nach erreichter Pubertät im Tutelsjudicium Rechenschaft
§ 192. ablegen. Die gesetzlichen Tutelen der Patronen und agnatischen Ascendenten (parentum) haben freilich eine gewisse Bedeutung, wie man daraus ersieht, daß sie nicht gezwungen werden können, zur Testamentserrichtung oder zur Veräußerung mancipirbarer Sachen (res mancipi) oder zur Uebernahme obligatorischer Verbindlichkeiten ihre auctoritas zu interponiren (auctores fieri), außer wenn eine dringende Veranlassung zur Veräußerung mancipirbarer Sachen oder zur Uebernahme obligatorischer Verbindlichkeiten vorliegt. Und alles das ist in ihrem eigenen Interesse bestimmt worden, damit sie, denen die Erbschaften der intestat verstorbenen Frauen zufallen, weder durch Testament von der Erbschaft ausgeschlossen werden, noch die Erbschaft durch Veräußerung der werthvolleren Sachen und durch Kontrahi-
§ 193. rung von Schulden verringert auf sie komme. Bei den Peregrinen stehen freilich nicht in gleicher Weise wie bei uns die Frauen in der Tutel aber doch meistens in einem der Tutel analogen Schutzverhältniß (quasi in tutela sunt) wie z. B. die lex Bithynorum vorschreibt, es solle, wenn ein Weib irgend ein Rechtsgeschäft eingehen wolle, ihr Ehemann oder ihr mündiger Sohn auctor sein.

§ 194. Von der Tutel nun werden frei geborene Frauen durch das Dreikinderrecht (trium liberorum iure), freigelassene dagegen, wenn sie in der gesetzlichen Tutel des Patronen oder seiner Kinder stehen, durch das Vierkinderrecht befreit: näm-

---

§ 191. vgl. § 7. Inst. tit. cit. I, 20. § 192. vgl. Ulp. XI, 27.
§ 194. vgl. Ulp. XXVIIII, 3.

lich auch alle übrigen Frauen, welche Tutoren anderer Gattung (alterius generis tutores) haben z. B. Atilianische oder fiduciarische, werden durch das Dreikinderrecht befreit.

Es kann aber auf mehrfache Weise eine Freigelassene Tu- § 195.
toren anderer Gattung haben, z. B. wenn sie von einer Frau freigelassen ist; denn dann muß sie auf Grund der lex Atilia [a] oder in der Provinz auf Grund der lex Iulia und Titia [b] einen Tutor erbitten, [weil die Patroninnen nach Civilrecht als Frauen nicht Tutoren sein können [c]]. Ferner § 195a.
hört sie, wenn sie von einem Manne freigelassen ist und unter dessen auctoritas eine Koemption geschlossen hat, darauf remancipirt und manumittirt ist, zwar auf, den Patronen zum Tutor zu haben, bekommt aber von dieser Zeit an den Freilasser zum so genannten fiduciarischen Tutor. Ferner § 195b.
muß sie sich, wenn der Patron oder sein Sohn sich in Adoption gegeben haben, auf Grund der lex Atilia oder Titia einen Tutor erbitten. Aehnlicher Weise muß auf Grund § 195c.
derselben leges die Freigelassene einen Tutor erbitten, wenn der Patron stirbt und kein einziges Kind männliches Geschlechts in seiner familia hinterläßt. Die Kinder männli- § 196.
ches Geschlechts werden, sobald sie mannbar geworden sind von der Tutel befreit: für mannbar halten aber Sabinus und Kassius so wie unsere übrigen Lehrer denjenigen, welcher durch seine körperliche Entwickelung Mannbarkeit an den Tag legt d. h. denjenigen, welcher zeugen kann; und bei denjenigen, welche, wie die Spadonen, nicht mannbar werden (pubescere) können, müsse man auf dasjenige Alter sehen, in dem gewöhnlich die Mannbarkeit eintritt. Aber die Gründer der anderen Schule glauben, man müsse die

a) 577. (?) a. u. b) 723. a. u. c) Huschke.

§ 195b. vgl. Ulp XI, 9; § 4. Inst. quibus modis tutela finitur I, 22.
§ 196. vgl. Ulp. XI, 28; pr. Inst. eod.

Pubertät nach Jahren bestimmen, d. h. denjenigen für mannbar halten, welcher 14 Jahre zurückgelegt hat.

— — — — — — — — —

§ 197. — — — — — — — — —

— — — — [a] Alter gekommen ist, in welchem er seinen Angelegenheiten selbst genugsam vorstehen kann (res suas tueri possit). Dasselbe wird, wie weiter oben [b]

§ 198. angedeutet, bei den Peregrinenvölkern beobachtet. Aus denselben Gründen werden, wie man gewollt hat, auch in den Provinzen von deren Vorstehern Kuratoren bestellt.

§ 199. Damit jedoch der Pupillen und Kuranden Vermögen (negotia) von den Tutoren und Kuratoren nicht zerrüttet oder vermindert werde, sorgt der Prätor dafür, daß sowol die Tutoren wie die Kuratoren dafür Sicherheit bestellen.

§ 200. Aber dieses ist nicht für alle Fälle erforderlich; nämlich es werden weder die testamentarisch bestellten Tutoren zur Sicherheitsbestellung gezwungen, weil ihre Treue und Sorgfalt schon vom Testator selbst anerkannt ist, noch werden

---

a) Die lückenhafte Stelle hat ohne Zweifel die übrigen Beendigungsgründe der Tutel (§§ 2...6. Inst. quibus modis tutela finitur I, 22) und die Aufzählung der in der curatio stehenden Personen enthalten. Ueber die letzteren Gai. epit. I, § 8. so: Nach Zurücklegung der Pupillenjahre, wodurch die Tutoren befreit werden, beginnt die Sorge für die Minderjährigen (ratio minorum) auf Kuratoren über zu gehen. Unter einem Kurator stehen Minderjährige und großjährige Verschwender und Wahnsinnige. Minderjährige stehen bis zum zurückgelegten 25sten Jahre unter einem Kurator. Dagegen sollen Verschwender und Wahnsinnige, die ihr Vermögen nicht vernünftig verwalten können, Zeit Lebens unter einem Kurator stehen.

b) § 189.

§§ 197. u. 198. vgl. Ulp. XII; Inst. de curatoribus I, 23.

§§ 199. u. 200. vgl. pr. Inst. de satis dationo tutorum vel curatorum I, 24.

gewöhnlich diejenigen Kuratoren, auf welche die curatio nicht zufolge der lex kommt, ſondern welche vom Konſul oder vom Prätor oder vom Provinzialvorſteher beſtellt werden, zur Sicherheitsbeſtellung gezwungen, weil ſie ja als hinlänglich tauglich a) erwählt worden ſind.

a) namentlich hinſichtlich ihrer Solvenz (idonei).

Zweiter Commentar.

§ 1. Im vorigen Kommentar haben wir das auf die Personen bezügliche Recht auseinandergesetzt; nun von den Sachen! Diese stehen entweder in unserm Vermögen oder gelten als außerhalb unseres Vermögens stehend.

§ 2. Die oberste Eintheilung der Sachen wird daher auf zwei Glieder zurückgeführt: nämlich die einen sind diuini
§ 3. iuris, die andern humani. Diuini iuris sind die res sacrae
§ 4. und religiosae. Sacrae sind die den Göttern der Oberwelt konsekrirten, religiosae die den Göttern der Unterwelt über-
§ 5. lassenen. Sacrum aber wird etwas nach der Rechtsanschauung lediglich durch die Autorisation des römischen Volkes, denn konsekrirt wird auf Grund einer darüber gegebenen lex oder eines darüber gefaßten Senatsschlusses.
§ 6. Zu einem religiosum dagegen machen wir etwas durch unsern Willen, indem wir einen Todten an einem uns gehörigen Orte bestatten, wenn nur die Bestattung jenes Tod-
§ 7. ten uns zusteht. Aber im Provinziallande wird nach der Ansicht der Mehrzahl der Boden nicht religiosum, weil an jenem Lande das Eigenthum dem römischen Volke oder dem Kaiser zusteht und wir nur Besitz und Nießbrauch daran zu haben scheinen; jedes Falls jedoch wird ein derartiger Ort, wenn er auch nicht religiosus ist, wie ein religiosus

---

§ 1. vgl. pr. Inst. de rerum diuisione II, 1.

§ 3. vgl. § 7. Inst. eod. §§ 4. u. 5. vgl. § 8. Inst. eod.

§ 6. vgl. § 9. Inst. eod.

behandelt, weil auch das in den Provinzen nicht auf Autoriſation des römiſchen Volkes Konſekrirte nicht eigentlich sacrum iſt, aber dennoch wie ein sacrum behandelt wird. Auch die res sanctae wie Mauern und Thore ſind in gewiſſer Weiſe diuini iuris. Was nun diuini iuris iſt, das ſteht in niemandes Vermögen, was dagegen humani iuris iſt, ſteht meiſtens in jemandes Vermögen, kann aber auch in niemandes Vermögen ſtehen; nämlich die Erbſchaftsſachen ſtehen, bevor jemand Erbe geworden iſt, in niemandes Vermögen. Diejenigen Sachen aber, welche humani iuris ſind, ſind entweder publicae oder priuatae. Die publicae gelten als in niemandes Vermögen ſtehend, denn ſie werden als der Geſammtheit ſelbſt zugehörig betrachtet; priuatae dagegen ſind die im Eigenthume Einzelner ſtehenden Sachen. § 8. § 9. § 10. § 11.

Gewiſſe Sachen ſind außerdem körperlich, gewiſſe unkörperlich. Körperlich ſind diejenigen, welche berührt werden können z. B. das ländliche Grundſtück, der Sklave, das Kleid, Gold, Silber und dergleichen unzählige anderen Sachen. Unkörperlich ſind diejenigen, welche nicht berührt werden können. So alles, was in einem Rechte beſteht, wie die Erbſchaft, der Nießbrauch, die Obligationen, wie ſie auch immer abgeſchloſſen ſein mögen; und dabei macht es nichts aus, daß in der Erbſchaft auch körperliche Sachen enthalten ſind; nämlich auch die vom Grundſtücke percipirten Früchte ſind körperlich, und das uns in Folge einer Obligation Geſchuldete iſt auch meiſtens körperlich z. B. ein ländliches Grundſtück, ein Sklave oder Geld: aber § 12. § 13. § 14.

---

§ 8. vgl. § 10. Inst. tit. cit. II, 1. § 9. vgl. § 7. Inst. eod.
§§ 10. u. 11. vgl. pr. u. § 6. Inst eod.
§ 12. vgl. pr. Inst. de rebus incorporalibus II, 2.
§ 13. vgl. § 1. Inst. eod. § 14. vgl. §§ 2. u. 3. Inst. eod.

das Successionsrecht selbst, das Nießbrauchsrecht selbst und das Obligationsrecht selbst ist unkörperlich. Dahin gehören auch die Gerechtsame der städtischen und ländlichen Grundstücke (iura praediorum urbanorum et rusticorum), welche auch Servituten genannt werden.

— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — —

§ 15. Ferner [sind alle Sachen entweder mancipirbar oder nicht mancipirbar (mancipi sunt aut nec mancipi). Mancipirbar sind die Grundstücke auf italischem Boden, sowol die ländlichen wie der fundus, als auch die städtischen wie das Gebäude, ferner die Gerechtsame der ländlichen Grundstücke d. h. (uelut) die via, das iter, der actus und der aquae ductus, ferner die Sklaven und diejenigen Vierfüßler, welche durch Joch und Zaum (collo dorsoue) gezähmt werden d. h. (uelut) Ochsen, Maulthiere, Pferde und Esel [a]. [Diese Thiere aber] halten [unsere Lehrer] sogleich mit ihrer Geburt für mancipirbar, Nerva dagegen, Prokulus und die übrigen Gründer der andern Schule halten sie nur, wenn sie gezähmt sind, für mancipirbar, und könnten sie wegen zu großer Wildheit nicht gezähmt werden, so schienen sie von der Zeit an mancipirbar zu sein, [wo sie dasjenige Alter erreicht hätten, in dem sie gewöhnlich gezähmt
§ 16. werden [b]. Nicht mancipirbar sind z. B. Bären und Löwen, ferner die zu den Bestien gehörigen Thiere wie Elefanten und Kamele, und es macht daher nichts aus, daß diese Thiere auch durch Joch und Zaum gezähmt werden

— — — — — — — — —

a) Zur Ausfüllung dieser Lücke aus Ulp. fragm. XVIIII, 1.

b) Göschen.

§ 16. vgl. Ulp. XVIIII, 1.

— — — — gewiſſe ſind nicht mancipirbar.

Ferner ſind faſt alle unkörperlichen Sachen nicht mancipir- § 17.
bar mit Ausnahme der Feldſervituten (seruitutibus praediorum rusticorum); dieſe nämlich ſind, obgleich zu den unkörperlichen Sachen gehörig, doch mancipirbar.

Es iſt nun aber ein großer Unterſchied zwiſchen den § 18.
mancipirbaren und nicht mancipirbaren Sachen. Nämlich § 19.
die nicht mancipirbaren Sachen können durch bloße Tradition veräußert werden, wenn ſie nur körperlich und deßhalb traditionsfähig ſind. Habe ich dir alſo ein Kleid oder Gold § 20.
oder Silber tradirt, ſei es auf Grund eines Verkaufes, ſei es auf Grund einer Schenkung oder aus irgend einem andern Grunde, ſo wird jene Sache dein [ohne weitere Förmlichkeit [a]]. Ebenſo ſteht es mit den Provinzialgrundſtücken, § 21.
von denen man die einen ſtipendiariſche (stipendiaria), die andern tributariſche (tributaria) nennt. Stipendiariſche ſind die in denjenigen Provinzen gelegenen, welche als Eigenthum des römiſchen Volkes angeſehen werden, tributariſche ſind die in denjenigen Provinzen gelegenen, welche als Eigenthum des Kaiſers gelten. Mancipirbare Sachen aber § 22.
ſind diejenigen, welche durch Mancipation auf einen Andern übertragen werden können, woher auch ihr Name: mancipirbare Sachen. Dieſelbe Wirkung aber wie die Mancipation hat auch die in iure cessio. Wie die § 23.
Mancipation vor ſich geht, haben wir ſchon im vorigen Kommentar [b] berichtet. Die in iure cessio aber geſchieht § 24.
auf folgende Weiſe: Bei einem Magiſtrate des römiſchen Volks z. B. dem Prätor oder beim Provinzialvorſteher ſpricht derjenige, dem die Sache in iure cedirt wird, ſie

---

a) Huſchke. b) I, § 119.

§§ 19...21. vgl. Ulp. XVIIII, 17; § 40. Inst. de rerum diuisione II, 1. § 24. vgl. Ulp. XVIIII, 9. u. 10.

mit der Hand fassend, so: Ich behaupte, daß dieser Sklave nach quiritischem Rechte mein sei (HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO); dann fragt, nachdem dieser vindicirt hat, der Prätor den Cedenten, ob er dagegen vindicire, und verneint oder schweigt dieser, so spricht er demjenigen, welcher vindicirt hat, jene Sache zu. Und das wird eine legis actio genannt, welche auch in den Provinzen bei deren Vorstehern vorgenommen werden
§ 25. kann. Meistens jedoch, ja fast immer bedient man sich der Mancipationen, denn was man selbst in Gegenwart von Freunden vornehmen kann, das braucht man nicht erst mit größerer Schwierigkeit beim Prätor oder beim Provinzial-
§ 26. vorsteher zu suchen. Ist hingegen eine mancipirbare Sache weder mancipirt noch in iure cedirt — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

§ 27. [Im Allgemeinen] müssen wir bemerken, [daß der nexus eigenthümliches Recht des italischen Bodens] ist, der Provinzialboden dagegen nicht im nexus [steht, denn die Bezeichnung [nexus nimmt] der Boden nur [an, wenn er] mancipirbar [ist; aber] der Provinzial[boden ist a] nicht mancipirbar — — — — — — —
— — —

§ 28. Daß unkörperliche Sachen nicht traditionsfähig sind,
§ 29. liegt auf der Hand. Aber die Gerechtsame der städtischen Grundstücke (iura praediorum urbanorum) können nur in iure cedirt, die der ländlichen dagegen können auch man-

---

a) Göschen.

§ 28. vgl. § 40. Inst. de rerum diuisione II, 1.

cipirt werden. Der Nießbrauch iſt nur der in iure cessio § 30.
fähig: nämlich der Eigenthümer der Proprietät (dominus proprietatis a) kann einem Andern den Nießbrauch in iure cediren, ſo daß dieſer den Nießbrauch hat und er ſelbſt die bloße Proprietät behält. Der Nießbraucher ſelbſt bewirkt durch in iure cessio ſeines Nießbrauches an den Eigenthümer der Proprietät, daß jener von ihm weicht und ſich in Proprietät verwandelt; dagegen behält er, wenn er einem Andern in iure cedirt, nichts deſto weniger ſein Recht, denn dieſer Ceſſion legt man gar keine rechtliche Wirkung bei. Aber alles das iſt nur bei den italiſchen Grundſtücken ſo, § 31.
weil ja dieſe Grundſtücke ſelbſt mancipations- und in iure ceſſionsfähig ſind; wollte jemand dagegen an Provinzialgrundſtücken den Nießbrauch oder das Recht, zu gehen, zu treiben, Waſſer zu leiten, Gebäude höher bauen oder nicht höher bauen zu dürfen, oder das Recht, daß ihm durch des Nachbars Anlage nicht das Licht genommen werde (ne luminibus aicini officiatur) oder irgend eine andre Servitut der Art beſtellen, ſo kann er das nur durch Verträge (pactionibus) und Stipulationen bewirken, weil nicht einmal dieſe Grundſtücke ſelbſt mancipations- oder in iure ceſſionsfähig ſind. Und da auch an Sklaven und Thieren ein § 32.
Nießbrauch beſtellt werden kann, ſo muß man ſchließen, daß ein Nießbrauch an dieſen auch in den Provinzen durch in iure cessio beſtellt werden kann. Unſere Behauptung aber, § 33.
der Nießbrauch ſei nur der in iure cessio fähig, iſt nicht

---

a) dominus proprietatis (proprietarius) = der Eigenthümer der mit Nießbrauch belaſteten Sache.

§ 30. vgl. § 11. Ulp. XVIIII; § 3. Inst. de usu fructu II, 4.
§ 31. vgl. § 1. Inst. eod. u. § 4. Inst. de seruitutibus II, 3.
§ 32. vgl. § 2. Inst. de usu fructu II, 4.
§ 33. vgl. § 1. Inst. eod.

unbedacht ausgesprochen, obgleich er auch vermittelst Mancipation dadurch bestellt werden kann, daß er bei der Mancipation der Proprietät abgezogen wird; denn der Nießbrauch selbst wird hier nicht mancipirt, sondern durch den Abzug desselben bei der Mancipation der Proprietät wird bewirkt, daß beim Einen der Nießbrauch, beim Andern die
§ 34. Proprietät ist. Auch die Erbschaft ist nur der in iure ces-
§ 35. sio fähig. Cedirt nämlich derjenige, dem die Intestaterbschaft nach dem Rechte der lex [a] (legitimo iure) zufällt, diese vor dem Antritte, d. h. bevor er Erbe geworden ist, einem Andern in iure, so wird derjenige, dem er in iure cedirt hat, ebenso Erbe, wie wenn dieser selbst durch die lex zur Erbschaft berufen wäre; hat er dagegen nach Uebernahme der obligatorischen Verbindlichkeit [b] (post obligationem) cedirt, so bleibt er selbst nichts desto weniger Erbe und wird daher den Gläubigern verhaftet sein, während die Schulden untergehen und so die Erbschaftsschuldner einen Gewinn machen; die Erbschaftsstücke aber gehen auf denjenigen, dem die Erbschaft cedirt ist, ebenso über, wie wenn
§ 36. sie ihm einzeln in iure cedirt wären. Cedirt aber der im Testament eingesetzte Erbe vor dem Erbschaftsantritte diese einem Andern, so hat das gar keine rechtliche Wirkung, cedirt er dagegen nach dem Antritte, so findet dasselbe Statt; was wir so eben [c] von demjenigen gesagt haben, dem die Intestaterbschaft nach dem Rechte der lex zufällt, wenn er nach Uebernahme der obligatorischen Verbindlichkeit (post
§ 37. obligationem) in iure cedirt. Dasselbe nehmen die Gründer der andern Schule auch hinsichtlich der necessarii

a) Dem Zwölftafelgesetze.

b) nämlich durch den Erbschaftsantritt.

c) § 35.

§§ 35. u 36. Ulp. XVIII, 11..15.

heredes an, weil es keinen Unterschied zu machen scheint, ob man durch Erbschaftsantritt oder wider seinen Willen Erbe wird. Wie es sich hiermit verhält, wird sich gehöriges Orts [a] zeigen; unsere Lehrer wenigstens glauben, die in iure cessio der Erbschaft von Seiten eines necessarius heres habe gar keine rechtliche Wirkung. Die Obligatio- § 38.
nen, mögen sie abgeschlossen sein, wie sie wollen, sind keiner jener Uebertragungsformen fähig. Wollte ich nämlich, daß das mir von jemandem Geschuldete dir geschuldet werde, so kann ich das durch keine jener Formen, durch welche körperliche Sachen auf einen Andern übertragen werden, bewirken, sondern du mußt auf mein Geheiß von ihm stipuliren, und das bewirkt dann, daß er der Verbindlichkeit gegen mich ledig und von dieser Zeit an dir verhaftbar wird. Das heißt Novation der Obligation. Ohne diese Nova- § 39.
tion dagegen wirst du im eignen Namen nicht klagen können, sondern mußt aus meiner Person, wie wenn du mein cognitor oder procurator wärst, klagen.

Nun müssen wir erwähnen, daß es bei den Peregrinen § 40.
nur eine einzige Art des Eigenthums giebt: so ist entweder jeder Eigenthümer, oder er wird nicht als Eigenthümer angesehen. Dieses Rechtes bediente sich vormals auch das römische Volk, denn entweder war ein jeder nach quiritischem Rechte (ex iure Quiritium) Eigenthümer, oder er wurde nicht als Eigenthümer angesehen. Später aber erlitt das Eigenthum eine Theilung, so daß der Eine nach quiritischem Rechte Eigenthümer sein kann, der Andre die Sache in seinem Vermögen haben (in bonis habere, bonitarischer Eigenthümer sein) kann. Habe ich dir nämlich eine § 41.
mancipirbare Sache weder mancipirt noch in iure cedirt, son-

---

a) unten § 152. ff.

§ 38. vgl. III, 176. § 41. vgl. Ulp. I, 16.

dern nur tradirt, so kommt jene Sache zwar in dein bonitarisches Eigenthum (in bonis quidem tuis ea res efficitur), nach quiritischem Recht (ex iure Quiritium) aber wird sie mein bleiben, bis du sie durch Besitz usukapirst, denn nach einmal vollendeter Usukapion wird die Sache ebenso nach vollem Rechte (pleno iure) dein d. h. steht sie sowol in deinem bonitarischen als auch in deinem quiritarischen Eigenthum, wie
§ 42. wenn sie mancipirt oder in iure cedirt wäre. Die Usukapion der beweglichen Sachen aber wird nach der Bestimmung des Zwölftafelgesetzes in einem Jahre vollendet, die eines ländlichen Grundstücks und Gebäudes dagegen in zwei Jahren.

§ 43. Uebrigens steht uns auch die Usukapion der uns von einem Nichteigenthümer tradirten Sachen zu, mögen sie mancipirbar sein oder nicht, wenn wir sie nur in dem guten Glauben, daß wir den Tradenten für den Eigenthümer hiel-
§ 44. ten, angenommen haben. Dieses scheint deßhalb in Aufnahme gekommen zu sein, damit die Eigenthumsverhältnisse an den Sachen nicht zu lange im Ungewissen blieben, da dem Eigenthümer ein Zeitraum von einem Jahre oder zwei Jahren, wie er dem Besitzer zur Usukapion gewährt ist, genügte, um seiner Sache nach zu forschen.

§ 45. Aber in einigen Fällen kommt, wenn einer auch noch so sehr in gutem Glauben eine fremde Sache besitzt, ihm doch niemals die Usukapion zu, z. B. wenn jemand eine gestohlene oder gewaltsam in Besitz genommene Sache (rem furtivam aut vi possessam) besitzt. Die Usukapion der gestohlenen Sache nämlich verwehrt das Zwölftafelgesetz, die der gewaltsam in Besitz genommenen die lex Iulia und Plautia [a],
§ 46. Ferner sind die Provinzialgrundstücke nicht usukapionsfähig.

a) 746 (?) u. 664 (?) a. u.

§§ 42...44. vgl. Ulp. XVIII, 8; pr. Inst. de usucapionibus II, 6.
§ 45. vgl. § 2. Inst. cod.

Ferner konnten vormals nach der Bestimmung des Zwölf- § 47.
tafelgesetzes die mancipirbaren Sachen der in Agnatentutel
stehenden Frau nicht usukapirt werden, außer wenn sie von
ihr selbst unter auctoritas ihres Tutors tradirt waren. Daß § 48.
ferner freie Menschen, sowie res sacrae und religiosae nicht
usukapirt werden können, liegt auf der Hand. Wenn § 49.
es daher gemeinhin heißt, die Usukapion gestohlener und
gewaltsam in Besitz genommener Sachen sei durch das
Zwölftafelgesetz verwehrt, so bezieht sich das nicht darauf,
daß nicht der Dieb selbst oder wer sie gewaltsam in Besitz
genommen, usukapiren kann (diesem nämlich steht schon aus
einem anderen Grunde die Usukapion nicht zu, nämlich weil
er in bösem Glauben (mala fide) besitzt), sondern darauf,
daß auch kein Anderer, selbst wenn er von jenem in gutem
Glauben gekauft hätte, das Usukapionsrecht hat. Daher § 50.
kommt es bei beweglichen Sachen nicht leicht vor, daß dem
Besitzer in gutem Glauben (bonae fidei possessori) die
Usukapion zusteht, weil wer eine fremde Sache verkauft oder
tradirt hat, ein furtum begeht; und dasselbe trifft ein, auch
wenn sie auf einen andern Rechtsgrund hin tradirt wird.
Aber dennoch verhält sich dieses in einzelnen Fällen anders.
Hat nämlich ein Erbe eine dem Erblasser geliehene (commo-
datam) oder vermiethete oder bei ihm deponirte Sache in dem
Glauben, sie gehöre mit zur Erbschaft, verkauft oder geschenkt,
so begeht er kein furtum; ferner begeht der Nießbraucher einer
Sklavin, welcher das von ihr geborene Kind in dem Glau-
ben, auch dieses gehöre ihm, verkauft oder geschenkt hat,
kein furtum, denn ein furtum kann ohne die Absicht betrüg-
licher Kontrektation (sine affectu furandi) nicht begangen wer-
den. Auch auf andere Weise kann es geschehen, daß man

---

§ 48. vgl. § 1. Inst. tit. cit. II, 6.
§§ 49...50. vgl. §§ 3...6. Inst. eod

ohne den Fehler des furtum eine fremde Sache auf einen überträgt und bewirkt, daß sie vom Besitzer usukapirt wer-
§ 51. den kann. Auch den Besitz eines fremden ländlichen Grundstückes kann man ohne gewaltsame Besitzergreifung (sine ui) erlangen, wenn dieser entweder aus Nachlässigkeit des Eigenthümers vakant ist, oder weil der Eigenthümer ohne Successor verstorben oder das longum tempus hindurch abwesend gewesen ist: nämlich hat man ihn auf einen Andern, der in gutem Glauben annimmt, übertragen, so wird der Besitzer usukapiren können; und sollte auch derjenige, welcher den vakanten Besitz erlangt hat, erkennen, daß das Grundstück ein fremdes sei, so schadet das doch dem Besitzer in gutem Glauben zur Usukapion gar nicht, da die Ansicht derjenigen, welche geglaubt haben, auch ein ländliches Grundstück könne Gegenstand des furtum werden (furtiuum fundum fieri posse) nicht anerkannt worden ist.

§ 52. Umgekehrt tritt wiederum der Fall ein, daß derjenige, welcher weiß, daß er eine fremde Sache besitzt, doch usukapirt, z. B. wenn jemand eine Erbschaftssache, deren Besitz der Erbe noch nicht erlangt hat, in Besitz genommen; ihm ist nämlich die Usukapion gestattet, wenn nur jene Sache usukapionsfähig ist, und zwar wird diese Besitz- und Usu-
§ 53. kapionsart usu capio pro herede genannt. In so großem Maße ist diese Usukapion gestattet, daß selbst die Bodenflächen, die Grundstücke (res quae solo continentur), in
§ 54. einem Jahre usukapirt werden. Der Grund aber, weshalb in diesem Falle auch für die Grundstücke (soli rerum) eine einjährige Usukapion festgestellt worden, ist der, daß man vormals annahm, es würden durch den Besitz der Erbschaftssachen gewissermaßen die Erbschaften selbst usukapirt, also in einem Jahre, denn das Zwölftafelgesetz hat zwar

---

§ 51. vgl. § 7. Inst. tit. cit. II, 6.

für die Grundſtücke (soli res) eine zweijährige, für alle übrigen Sachen dagegen eine einjährige Uſukapionszeit vorgeſchrieben. Daher ſchien die Erbſchaft zu dieſen übrigen Sachen zu gehören, weil ſie als nicht körperliche Sache auch nicht res soli iſt; und obgleich man ſpäter angenommen hat, daß Erbſchaften ſelbſt nicht uſukapirt werden können, ſo iſt doch bei allen Erbſchaftsſachen, ſelbſt bei denjenigen, welche solo tenentur, die einjährige Uſukapion beſtehen geblieben. Der Grund aber, weshalb man über- §55.
haupt eine ſo unbillige Beſitz- und Uſukapionsart zugelaſſen hat, liegt in dem Streben der Alten nach einem möglichſt ſchnellen Erbſchaftsantritte, damit Perſonen zur Wahrnehmung der sacra, deren Beobachtung zu jenen Zeiten ſehr bedeutungsvoll geweſen, da wären, und die Gläubiger jemanden hätten, von dem ſie das Ihrige verlangen könnten. Dieſe Beſitz- und Uſukapionsart aber wird auch die ge- §56.
winnreiche (lucrativa) genannt; nämlich wiſſentlich macht ſich hier jeder eine fremde Sache zum Gewinn. Aber heut §57.
zu Tage iſt ſie auch nicht gewinnreich. Nämlich auf Autoriſation Hadrians iſt ein Senatsſchluß gefaßt worden, daß ſolche Uſukapionen widerrufen werden ſollten, und deßhalb kann der Erbe jene Sache von demjenigen, welcher ſie uſukapirt hat, mit der hereditas petitio ebenſo verfolgen, wie wenn ſie nicht uſukapirt wäre. Iſt jedoch ein necessarius §58.
heres da, ſo kann ipso iure pro herede uſukapirt werden. Zudem kann noch aus anderen Gründen jeder wiſſentlich eine §59.
fremde Sache uſukapiren. Wer nämlich ſeine Sache jemandem zur fiducia mancipationsweiſe gegeben oder in iure cedirt hat, kann dieſelbe, wenn er ſelbſt ſie beſeſſen hat, uſukapiren und zwar in einem Jahre, auch wenn ſie ein Grundſtück iſt (etiam soli si sit); und dieſe Uſukapionsart wird usu receptio genannt, weil man dasjenige, was man früher einmal gehabt hat, durch den usus wiedererlangt. Da nun §60.

aber die fiducia entweder mit dem Gläubiger als Verpfändung (pignoris iure) oder mit einem Freunde abgeschlossen wird, damit unsre Sachen bei ihm sicherer wären, so steht beim Abschluß der fiducia mit einem Freunde jedesmal die usus receptio zu, beim Abschluß mit dem Gläubiger dagegen nach Zahlung des Geldes auch jedesmal, vor erfolgter Zahlung aber nur dann, wenn der Schuldner jene Sache weder vom Gläubiger gemiethet, noch ihn um deren prekären Besitz gebeten hat (precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret), in welchem Falle die gewinnreiche Usu-
§61. kapion (lucratiua usus capio) zusteht. Ferner ist die usus receptio gestattet, wenn das Volk eine ihm verhaftete Sache verkauft und der Eigenthümer sie besessen hat. Aber in diesem Falle sind zur usu receptio eines Grundstücks zwei Jahre erforderlich, oder wie es gemeinhin heißt: auf Grund der Prädiatur finde die usu receptio des Besitzes Statt (ex praediatura possessionem usu recipi). Wer nämlich vom Volke kauft, wird praediator genannt. —

§62. In einzelnen Fällen kommt es vor, daß der Eigenthümer keine Veräußerungsbefugniß hat, und der Nichteigen-
§63. thümer veräußern kann. Nämlich die Veräußerung des Dotalgrundstückes wider den Willen der Frau wird dem Ehemann durch die lex Iulia [a] verwehrt, obgleich dieses, als dotales ihm mancipirt oder in iure cedirt oder von ihm usukapirt, sein ist. Man zweifelt zwar, ob sich dieses Recht nur auf italische oder auch auf Provinzialgrundstücke be-
§64. zieht. Umgekehrt kann der Agnat als Kurator eines Wahnsinnigen die Sache des Wahnsinnigen zufolge des Zwölftafelgesetzes veräußern, ferner der Prokurator [d. h. derje-

---

a) 736. a. u.

§§ 62. u. 63. vgl. pr. Inst. quibus alienare licet uel non II, 8.

§ 64. vgl. § 1. Inst. eod.

nige, dem die freie Vermögensverwaltung gestattet ist [a], ferner der Gläubiger das Pfand auf Grund des Vertrages, obgleich jene Sache nicht sein ist. Aber Letzteres scheint wol deßhalb zu geschehen, weil man die Veräußerung des Pfandes als dem Willen des Schuldners gemäß ansieht, der damals [b] den Vertrag geschlossen, es dürfe der Gläubiger, falls das Geld nicht gezahlt werde, das Pfand veräußern.

Aus dem Gesagten zeigt sich also, daß gewisse Sa- § 65.
chen nach ius gentium (naturali iure) veräußert werden wie die durch Tradition veräußerten, gewisse nach Civilrecht. Das Mancipations-, in iure Cessions- und Usukapionsrecht nämlich ist den römischen Bürgern eigenthümlich.

Aber nicht nur dasjenige, was durch Tradition unser § 66.
wird, wird uns nach natürlichem Rechtsprinzipe (naturali ratione [c]) erworben, sondern auch dasjenige, was wir durch Okkupation deßhalb zu unserm Eigen gemacht haben, weil es bisher in niemandes Vermögen stand, und dahin gehört alles, was in der Erde gefunden und im Meere wie in der Luft gefangen wird. Haben wir also ein wildes Thier oder § 67.
wildes Geflügel oder einen Fisch gefangen, so wird das so Gefangene nach ius gentium sofort unser und gilt so lange als unser, als wir es in unserer Gewahrsam halten; so bald es aber unserer Gewahrsam entschlüpft ist und die natürliche Freiheit wiedererlangt hat, wird es Eigenthum des dann wieder Okkupirenden, weil es unser zu sein aufgehört hat. Die

---

a) Buchholtz, Böcking.
b) bei der Verpfändung.
c) nach ius gentium.

§ 65. vgl. Ulp. XIX, 4; § 40. pr. u. § 11. Inst. de rerum diuisione II, 1.
§§ 66 u. 67. vgl. § 12. Inst. eod.

natürliche Freiheit aber scheint es wieder zu erlangen, wenn es entweder unsern Augen ganz entschwunden ist oder, ob-
gleich noch in unserm Gesichtskreise, doch die Verfolgung
§ 68. dieser Sache schwierig ist. Bei denjenigen Thieren aber, welche aus Gewöhnung ab- und zu zu gehen pflegen, wie bei Tauben und Bienen, oder Hirschen, welche in die Wälder zu gehen und zurück zu kehren pflegen, halten wir die Regel als altes Herkommen fest: daß sie, wenn sie den Instinkt der Rückkehr verloren haben, auch unser zu sein aufhören und Eigenthum der Okkupirenden werden; den Instinkt der Rückkehr scheinen sie aber verloren zu haben, sobald sie ihre Gewohnheit, zurück zu kehren, abgelegt haben.
§ 69. Auch das den Feinden Abgenommene wird nach natürlichem Rechtsprinzipe (naturali ratione a) unser.
§ 70. Aber auch das durch Alluvion uns Anwachsende wird nach demselben Rechte unser; durch Alluvion aber scheint dasjenige an zu wachsen, was der Fluß so nach und nach unserm Lande ansetzt, daß wir nicht bestimmen können, wie viel in jedem Zeittheilchen angesetzt wird, oder wie es gemeinhin heißt: durch Alluvion scheine dasjenige an zu wachsen, was so nach und nach angesetzt wird, daß es unser
§ 71. Auge trügt. Hat aber der Fluß einen ganzen Theil von deinem Grundstücke abgerissen und an mein Grundstück her-
§ 72. angetrieben, so bleibt dieser Theil dein. Ist aber mitten im Flusse eine Insel entstanden, so ist diese gemeinschaftliches Eigenthum aller derjenigen, welche zu beiden Seiten des Flusses längs des Ufers Grundstücke haben; liegt sie dage-

---

a) nach ius gentium.

§ 68. vgl. § 15. Inst. tit. cit II. 1.

§ 69 vgl. § 17. Inst. eod.

§§ 70...72. vgl. §§ 20...22. Inst eod.

gen nicht mitten im Fluſſe, ſo fällt ſie denjenigen zu, welche an der der (Inſel) nächſten Seite längs des Ufers Grundſtücke haben. Außerdem wird das auf unſerm Boden von jemandem Erbaute, wenn er auch für ſich (suo nomine) erbaut hat, nach ius gentium (naturali iure) unſer, weil das über dem Boden beſtndliche (superficies) Acceſſion des Bodens iſt (solo cedit). Um ſo viel mehr iſt dies bei der Pflanze der Fall, welche jemand in unſern Boden geſetzt, wenn ſie nur in der Erde Wurzel gefaßt hat. Daſſelbe tritt auch beim Getraide ein, welches von jemandem auf unſern Boden geſäet iſt. Beanſpruchen wir aber von jenem das Grundſtück oder Gebäude und wollen ihm die auf das Gebäude oder auf die Sämereien oder für das Säen aufgewendeten Koſten nicht zahlen, ſo wird er uns durch die doli exceptio verdrängen können, wenigſtens wenn er Beſitzer in gutem Glauben (bonae fidei possessor) geweſen iſt. Nach demſelben Prinzipe iſt anerkannt, daß das, was jemand auf mein Papier oder Pergament geſchrieben hat, wenn auch mit goldnen Buchſtaben, mein iſt, weil die Buchſtaben Acceſſionen des Papiers oder Pergaments ſind (chartulis siue membranis cedunt). Daher werde ich, wenn ich jene Bücher oder Pergamentrollen beanſpruche und die Schreibgebühren nicht zahlen will, durch die doli mali exceptio verdrängt werden können. Hat aber jemand auf meine Holztafel gemalt, z.B. ein Bild, ſo wird das Gegentheil anerkannt, denn hier ſoll die Tafel mehr Acceſſion des Gemäldes ſein (picturae cedere): eine Verſchiedenheit, für die man kaum einen haltbaren Grund angeben kann. Sicher-

§ 73. vgl. §§ 30. u. 29. Inst. tit. cit. II, 1.

§ 74. vgl. § 31. Inst. eod. § 75. vgl. § 32. Inst. eod.

§ 76. vgl. §§ 30 u. 32. Inst. eod. § 77. vgl. § 33. Inst. eod.

§ 78. vgl. § 34. Inst. eod.

lich wirst du dieser Regel gemäß, wenn du mir als Besitzer gegenüber den Anspruch erhebst, das Bild sei dein, und du den Werth der Tafel nicht zahlen willst, durch die doli mali exceptio verdrängt werden können. Dagegen folgt, wenn du Besitzer bist, daß mir eine analoge Klage (utilis actio) gegen dich gegeben werden muß; und in diesem Falle könntest du mich, wenn ich die Malerkosten nicht zahlen wollte, durch die doli mali exceptio verdrängen, wenigstens wenn du Besitzer in gutem Glauben (bonae fidei possessor) gewesen bist. Das ist klar, daß, wenn du oder ein Anderer die Tafel entwendet hättest, mir die furti actio zusteht.

§79. Auch bei andern Arten findet sich das natürliche Rechtsprinzip (naturalis ratio). So fragt es sich, wenn du aus meinen Trauben oder aus meinen Oliven oder Aehren Wein, Oel oder Getraide gemacht hast, ob dieser Wein, dieses Oel oder Getraide mein oder dein sei. Ebenso fragt es sich, wenn du aus meinem Gold oder Silber irgend ein Gefäß gemacht oder aus meinen Brettern ein Schiff oder einen Schrank oder eine Bank fabricirt hast; oder wenn du aus meiner Wolle ein Kleidungsstück gemacht oder aus meinem Wein und Honig Meth gemacht hast oder aus meinen Medikamenten ein Wundpflaster oder Salbe, ob das, was du aus meinem Stoffe gemacht hast, dein oder mein sei. Einige glauben, man müsse auf Stoff und Substanz sehen, d. h. so daß die fabricirte Sache demjenigen zu gehören scheine, dem der Stoff gehöre, und dieses nahmen zumeist Sabinus und Cassius an; Andere dagegen glauben, die Sache gehöre demjenigen, welcher sie fabricirt hat — und so schien es zumeist den Gründern der andern Schule — aber es habe auch der frühere Eigenthümer des Stoffes und der Substanz die furti actio gegen den Entwender, und dane-

§ 79. vgl. §§ 25. u. 26. Inst. de rerum divisione II, 1.

den ſtehe ihm gegen dieſelbe Perſon die condictio [a] zu, weil zu Grunde gegangene Sachen, wenn auch nicht vindicirt, doch gegen fures und gewiſſe andere Beſitzer condicirt werden können.

IIII. Ob Pupillen etwas (ohne auctoritas ihres Tutors) aus ihrem Vermögen (a se) veräußern können. Jetzt müſſen wir bemerken, daß weder eine § 80.
Frau noch ein Pupille ohne auctoritas ihres Tutors eine mancipirbare Sache veräußern kann, eine nicht mancipirbare dagegen wol die Frau, nicht aber der Pupille [veräußern] kann. § 81.
Und deßhalb ſchließt das Weib, wenn es etwa jemandem ohne auctoritas ihres Tutors Geld zu Darlehn (mutuam pecuniam) gegeben hat, eine Obligation, weil es das Geld, das ja eine nicht mancipirbare Sache iſt, in das Eigenthum des Empfängers bringt. Hat dagegen ein Pupille dasſelbe gethan, ſo § 82.
ſchließt er, weil er ohne auctoritas des Tutors das Geld nicht in das Eigenthum des Empfängers bringt, keine Obligation, und daher kann der Pupill ſeine Geldſtücke, ſo lange ſie noch vorhanden ſind, vindiziren [d. h. den Klageantrag ſtellen (intendere), ſie wären nach quiritiſchem Recht (ex iure Quiritium) ſein; auch die mala fide konſumirten] kann er [ebenſo von jenem] zurückfordern, [wie wenn dieſer ſie noch beſäße [b]]. Deswegen fragt es ſich bei dem Pupillen, ob er die zu Darlehn hingegebenen Geldſtücke, [wenn ſie in gutem Glauben veräußert ſind], von dem Empfänger [fordern] kann, weil [er nämlich jene Geldſtücke in das Eigenthum des Empfängers zu bringen ſcheint [c]].

---

a) nämlich furtiua. b) Hollweg u. Huſchke.

c) Huſchke.

§ 80. vgl. Ulp. XI, 27.

§§ 80...85. vgl. § 2. Inst. quibus alienare licet uel non II, 8 und zu § 83. pr. Inst. de auctoritate tutoris I, 21.

§ 83. [Umgekehrt aber] können [sowol mancipirbare als] nicht mancipirbare [Sachen a] den Frauen und Pupillen ohne auctoritas des Tutors gezahlt werden, weil ihnen die Verbesserung ihres Vermögens auch ohne auctoritas des Tu-
§ 84. tors zugestanden ist. Daher bringt ein Schuldner, welcher dem Pupillen Geld zahlt, das Geld zwar in das Eigenthum des Pupillen, befreit sich aber nicht, weil der Pupill keine Obligation ohne auctoritas des Tutors auflösen kann, da ihm die Veräußerung keiner Sache ohne auctoritas des Tutors zugestanden ist. Aber dennoch kann er, wenn er durch jenes Geld reicher geworden ist und noch einen Anspruch geltend macht, durch die doli mali exceptio ver-
§ 85. drängt werden. Dem Weibe dagegen kann auch ohne auctoritas des Tutors rechtsgültig gezahlt werden. Der Zahlende befreit nämlich sich von der Obligation, weil nicht mancipirbare Sachen, wie so eben b gesagt, die Frau auch ohne auctoritas des Tutors aus ihrem Vermögen entlassen kann; dieses findet jedoch nur dann Statt, wenn sie das Geld wirklich empfängt, empfängt sie dagegen nicht wirklich, sondern sagt, sie nehme es dafür und will (so) durch Acceptilation den Schuldner ohne auctoritas des Tutors befreien, so kann sie das nicht.

§ 86. Erworben nun wird uns nicht allein durch unsre eigne Person sondern auch durch diejenigen, welche wir in der potestas, der manus oder dem mancipium haben; ferner durch diejenigen Sklaven, an denen wir den Nießbrauch haben, sowie durch freie Personen und fremde Sklaven, welche wir in gutem Glauben besitzen; diese Fälle wol-
§ 87. len wir nun einzeln sorgfältig untersuchen. Also was

---

a) Göschen. b) § 80.

§ 86. vgl. Ulp. XVIII, 18; pr. Inst. per quas personas nobis acquiritur II, 9. § 87. Ulp. XVIII, 19.

unſre Kinder, die wir in der potestas haben, ferner was unſre Sklaven mancipationsweiſe erhalten oder traditionsweiſe erlangen, mögen ſie irgend etwas ſtipuliren oder aus irgend einem andern Rechtsgrunde erwerben, das wird uns erworben, denn der in unſrer potestas Stehende kann für ſich gar kein eigenes Vermögen haben (nihil suum habere potest); und deshalb kann er, wenn er zum Erben eingeſetzt iſt, nur auf unſer Geheiß die Erbſchaft antreten; und hat er auf unſer Geheiß angetreten, ſo erwirbt er uns die Erbſchaft ebenſo, wie wenn wir ſelbſt zu Erben eingeſetzt wären, und ſo wird uns folgeweiſe auch das Legat durch jene Perſonen erworben. Man wiſſe jedoch, daß, § 88.
wenn der Eine den Sklaven im bonitariſchen (in bonis), der Andere im quiritariſchen (ex iure Quiritium) Eigenthume hat, aus allen Rechtsgründen nur dem bonitariſchen Eigenthümer (ei cuius in bonis est) durch jenen erworben wird. Es wird uns aber nicht allein die Proprietät durch § 89.
die in unſrer potestas Stehenden erworben ſondern auch der Beſitz, denn diejenige Sache, deren Beſitz ſie erlangt haben, ſcheinen wir zu beſitzen; weshalb auch durch jene die Uſukapion läuft. Durch die in unſrer manus oder in un- § 90.
ſerm mancipium ſtehenden Perſonen dagegen wird uns zwar die Proprietät aus allen Rechtsgründen gerade ſo wie durch die in unſrer potestas Stehenden erworben; ob aber auch der Beſitz erworben wird, ſtellt man gewöhnlich in Frage, weil wir jene Perſonen ſelbſt nicht beſitzen. Hinſichtlich § 91.
derjenigen Sklaven aber, an welchen wir nur den Nießbrauch haben, hat man angenommen, daß alles, was ſie aus unſerm Vermögen (ex re nostra) oder in Folge eigener

---

§§ 87 u. 89. vgl. §§ 1 u. 3. Inst. tit. cit. II, 9.

§ 88. Ulp. XVIIII, 20.

§§ 91...94. Ulp. XVIIII, 21; § 4. Inst. eod.

Dienstleistungen (ex operis suis) erwerben, uns erwor-
ben werde, was sie dagegen aus andern als jenen Rechts-
gründen [erwerben], dem Eigenthümer der Proprietät zu-
falle. Wenn daher ein solcher Sklave zum Erben einge-
setzt oder ihm ein Legat gegeben ist, so wird nicht mir, son-
§ 92. dern dem Eigenthümer der Proprietät erworben. Dasselbe
nimmt man an bei dem von uns in gutem Glauben Beses-
senen, sei er ein Freier oder ein fremder Sklave, denn das-
selbe, was beim Nießbraucher angenommen ist, wird auch
beim Besitzer in gutem Glauben anerkannt. Was also aus
andern als jenen beiden Rechtsgründen erworben wird, das
fällt entweder, wenn er ein Freier ist, ihm selbst, oder wenn
§ 93. er Sklave ist, dem Herrn zu. Hat aber in gutem Glau-
ben der Besitzer den Sklaven usukapirt, so kann er, weil er
hierdurch Eigenthümer wird, aus jedem Rechtsgrunde
durch jenen für sich erwerben. Der Nießbraucher dagegen
kann nicht usukapiren, zunächst nicht, weil er nicht besitzt
sondern das Nießbrauchsrecht hat, dann nicht, weil er weiß,
§ 94. daß der Sklave ein fremder ist. Hinsichtlich seiner fragt
es sich, ob wir durch denjenigen Sklaven, an welchem wir den
Nießbrauch haben, irgend eine Sache besitzen und usukapiren
können, weil wir ihn selbst nicht besitzen. Durch denjenigen
dagegen, welchen wir in gutem Glauben besitzen, können wir
ohne Zweifel sowol besitzen als auch usukapiren. Wir
reden aber von beiden Personen mit Bezug auf jene so
eben [a] auseinandergesetzte Unterscheidung, d. h. wenn sie et-
was aus unserm Vermögen (ex re nostra) oder in Folge
eigener Dienstleistungen (ex operis suis) erwerben, so wird
§ 95. das uns erworben. Hieraus zeigt sich, daß uns durch freie
weder unsrer Gewalt (iuri nostro) unterworfene, noch von

---

a) § 91 f.

§ 95. vgl. § 5. Inst. tit. cit. II, 9.

uns in gutem Glauben beſeſſene Perſonen, ſowie durch fremde Sklaven, an denen wir weder Nießbrauch noch rechtmäßigen (nicht vitiöſen) Beſitz (iustam possessionem) haben, aus keinem Rechtsgrunde erworben werden kann; oder wie es gemeinhin heißt: „durch eine dritte (freie Mittels-) Perſon (per extraneam personam) könne nichts erworben werden [ausgenommen der Beſitz, denn hinſichtlich ſeiner ſteht es in Frage, ob er nicht [durch eine freie Perſon a] uns erworben werden kann. Im Allgemeinen muß man § 96.
wiſſen, daß den in der potestas, der manus oder dem mancipium Stehenden nichts in iure cedirt werden kann, denn da ſolche Perſonen gar kein eignes Vermögen haben können, ſo iſt es nur folgerichtig, daß ſie nichts (mit dem Klageantrag, der intentio) „es ſei daß Ihre" in eigner Perſon in iure vindiciren können.

Bis hier genügt es, inzwiſchen erwähnt zu haben, auf § 97.
welche Weiſe einzelne Sachen uns erworben werden: nämlich das Recht der Legate, wodurch man gleichfalls einzelne Sachen erwirbt, wollen wir paſſender an einem andern Orte b vortragen. Sehen wir daher jetzt, auf welche Weiſe uns Sachen als Geſammtheiten (per uniuersitatem) erworben werden. Wenn wir zu jemandes Erben gemacht § 98.
ſind, oder jemandes Nachlaßbeſitz (honorum possessionem) erbeten, oder jemandes Vermögen gekauft, oder jemanden abrogirt, oder jemanden als Eheſrau in die manus bekommen haben, ſo geht deſſen Vermögen auf uns über. Zuerſt § 99.
jedoch wollen wir die Erbſchaften näher betrachten, die doppelter Art ſind: nämlich entweder fallen ſie uns auf Grund eines Teſtamentes oder ohne Teſtament (ab intestato)

---

a) Göſchen. b) §§ 191 ff.

§§ 97...100. vgl. § 6. Inst. lit. cit. II, 9.

§ 100. zu. Zuvörderſt wollen wir die uns auf Grund eines Teſtaments zufallenden Erbſchaften näher betrachten.

§ 101. Der Teſtamentsarten gab es nun aber anfangs zwei: nämlich entweder machte man ſie vor berufenen Komitien (calatis comitiis), welche zweimal jährlich zu Teſtamentserrichtungen beſtimmt waren, oder in procinctu, d. h. wenn man eines Krieges wegen zur Schlacht ging: denn procinctus heißt das zum Ausmarſch bereite bewaffnete Heer. Das eine alſo machte man in Ruh- und Friedenszeiten, das

§ 102. andre, wenn man zum Treffen ausrücken wollte. Es kam dann als dritte Art das Teſtament hinzu, welches vermittelſt Erz und Wage errichtet wird. Wer nämlich weder vor berufenen Komitien noch in procinctu ein Teſtament gemacht hatte, der gab, wenn ihn der Tod plötzlich bedrängte, einem Freunde ſeine familia d. h. ſein Vermögen mancipationsweiſe und legte ihm bittweiſe auf (rogabat), was er einem jeden nach ſeinem Tode gegeben wiſſen wollte. Dieſes Teſtament heißt vermittelſt Erz und Wage (per aes et libram), weil es nämlich vermittelſt Mancipation errich-

§ 103. tet wird. Jene beiden erſten Teſtamentsarten aber ſind gewohnheitsrechtlich abgekommen, und nur das Teſtament, welches vermittelſt Erz und Wage gemacht wird, hat ſich im Gebrauch erhalten. Freilich wird es jetzt anders errichtet, als es vormals zu geſchehen pflegte. Vormals nämlich nahm der Käufer der familia (familiae emptor) d. h. derjenige, welcher vom Teſtator die familia mancipationsweiſe empfing, Erbenſtelle ein, und deshalb trug ihm der Teſtator auf, was er nach ſeinem Tode einem jeden gegeben wiſſen wollte; jetzt dagegen wird einer zum Erben im Teſtamente eingeſetzt und dieſer auch mit den Legaten be-

---

§ 101...104. vgl. Ulp. XX, 2. u. 9; § 1. Inst. de testamentis ordinandis II, 10.

laſtet (a quo etiam legata relinquuntur), ein Anderer nur der Form wegen (dicis gratia) um der Analogie des alten Rechts willen als Käufer der familia zugezogen. Und zwar § 103.
geht dieſe Sache ſo vor ſich: Unter Zuziehung von fünf mündigen römiſchen Bürgern als Zeugen und dem Wagenhalter, wie bei allen übrigen Mancipationen, mancipirt derjenige, welcher das Teſtament macht, nach Abfaſſung des Teſtamentes jemandem der Form wegen (dicis gratia) ſeine familia, wobei ſich der Käufer der familia folgender Worte bedient: „Ich behaupte, daß deine familia und dein Geld in meiner Mandatel, Tutel und Kuſtodel ſei, und ſie ſoll mir nach demjenigen Rechte, nach welchem du ein Teſtament machen kannſt, gemäß der öffentlichen lex durch dieſes Erz" — und wie Einige hinzufügen — „und durch die Erzwage erkauft ſein"; (FAMILIAM PECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATELAM TUTELAM CUSTODELAMQUE MEAM ESSE AIO EAQUE QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM HOC AERE — AENEAQUE LIBRA — ESTO MIHI EMPTA). Dann erſchüttert er mit dem Erze die Wage und giebt dieſes Erz dem Teſtator gleichſam an Statt des Kaufpreiſes. Darauf ſpricht der Teſtator, die Teſtamentsrollen mit der Hand faſſend, ſo: „So wie alles in dieſen Rollen und Wachstafeln geſchrieben ſteht, ſo gebe ich, ſo legire ich, ſo teſtire ich, und ſo ſollt ihr, Quiriten, mir Zeugniß geben." (HAEC ITA UT IN HIS TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE); und das heißt nuncupatio, denn nuncupare heißt „öffentlich namhaft machen" (palam nominare); und freilich ſcheint der Teſtator die einzelnen beſonderen Beſtimmungen, welche er auf die Teſtamentsrollen geſchrieben hat, in ganz allgemeiner Rede namhaft zu machen und zu beſtätigen.

§ 105. Unter den Zeugen aber darf nicht derjenige sein, welcher in der potestas des Käufers der familia oder des Testators selbst steht, weil der Analogie des alten Rechts wegen angenommen wird, dieses ganze, zum Zwecke der Testamentserrichtung vorgenommene Rechtsgeschäft, werde zwischen dem Käufer der familia und dem Testator vorgenommen, da ja vormals, wie so eben [a] gesagt, derjenige, welcher die familia des Testators mancipationsweise empfing, an Erben Statt war; daher ist in dieser Sache das Zeugniß der zur familia Gehörenden (domesticum testimonium) nicht anerkannt wor-
§ 106. den. Daher kann auch, wenn ein in der väterlichen potestas Stehender als Käufer der familia zugezogen ist, sein Vater nicht Zeuge sein, ja selbst derjenige nicht einmal, welcher wie der Bruder desselben in ein und derselben potestas steht. Aber auch, wenn ein Haussohn über sein kastrensisches Pekulium nach der Dienstentlassung ein Testament macht, kann weder sein Vater noch der in der potestas des Vaters Stehende rechtsgiltig als Zeuge zugezo-
§ 107. gen werden. Das von den Zeugen Gesagte wollen wir auch als vom Wagenhalter gesagt verstehen: nämlich auch
§ 108. dieser gehört zu den Zeugen. Dagegen kann der in des Erben oder Legatars potestas Stehende, oder derjenige, in dessen potestas der Erbe oder Legatar selbst und wer mit ihm in derselben potestas steht, als Zeuge oder Wagenhalter zugezogen werden, so daß sogar der Erbe oder Legatar selbst rechtsgiltig zugezogen werden können. Aber dennoch muß man sich, was den Erben und den in seiner potestas Stehenden oder denjenigen, in dessen potestas er selbst steht, betrifft, dieses Rechtes am wenigsten bedienen.

---

a) § 103.

§§ 105 u. 106. vgl. Ulp. XX, 3...5; § 9. Inst. tit. II, 10.
§ 108. vgl. §§ 10 u. 11. Inst. eod.

Ueber die Soldatenteſtamente. Dieſe ſorg- § 109.
fältige Beobachtung der Form bei der Teſtamentserrichtung iſt aber den Soldaten wegen zu großer Unerfahrenheit in Rechtsgeſchäften durch Kaiſerkonſtitutionen erlaſſen worden; ſie teſtiren nämlich, auch wenn ſie weder die geſetzliche Zeugenanzahl zugezogen, noch ihre familia verkauft, noch das Teſtament nuncupirt haben, doch rechtsgiltig. Zudem § 110.
iſt es ihnen geſtattet, ſowol Peregrinen wie Latinen zu Erben ein zu ſetzen oder dieſen zu legiren, während ſonſt den Peregrinen durch das civile Rechtsprinzip (ratione ciuili) die Erwerbung (capere) von Erbſchaften und Legaten, den Latinen dagegen durch die lex Iunia [a] verwehrt wird. Auch § 111.
Unverheiratheten (caelibes), denen durch die lex Iulia [b] die Erwerbung (capere) von Erbſchaften und Legaten verboten wird, ſowie den orbi d. h. Kinderloſen, denen die lex [Papia [b] die Erwerbung von Erbſchaften und Legaten nicht über die Hälfte geſtattet, können Soldaten Erbſchaften und Legate ungeſchmälert zuwenden [c]] — — — —

---

a) 772. (?) a. u. b) 757...762. a. u.

c) vgl. § 286. In der folgenden Lücke hat Gaius wol nach Beendigung der Bemerkungen über die Soldatenteſtamente von denjenigen Perſonen gehandelt, die kein Teſtament machen dürfen. Ueber Letztere Gai. epit. II, 2. §§ 1...3 ſo: Auch das iſt feſtgeſetzt, daß nicht alle ein Teſtament machen dürfen. So nicht diejenigen, welche nicht sui iuris ſondern einer fremden Gewalt (alieno iuri) unterworfen ſind, d. h. ſowol unſre leiblichen als unſre Adoptivſöhne. Ferner können kein Teſtament machen die Unmündigen d. h. diejenigen, welche noch nicht vierzehn oder als Mädchen noch nicht zwölf Jahre alt ſind. Ferner können auch die Wahnſinnigen d. h. die völlig Verſtandesloſen kein Teſtament machen, aber in denjenigen Zwiſchenräumen, in denen ſie bei Verſtande ſind, können ſie ein Teſtament machen.

§ 109. vgl. Ulp. XXIII, 10; pr. Inst. de militari testamento II, 11.

§ 110. vgl. Ulp. XXII, 2 u. 3.

§ 111. vgl. Ulp. XXII, 3. XVI. XVII, 1.

§ 112. — — — — — — — — — — — — — — — [Aber der Senat hat auf Autoriſation Hadrians den Weibern, wie ſchon oben [a] geſagt, auch ohne Abſchluß einer Koemption [b]] die Teſtamentserrichtung erlaubt, wenn ſie es nur im Alter von über 12 Jahren unter der auctoritas ihres Tutors machten, d. h. daß die von der Tutel nicht befreiten Frauen ſo teſtiren
§ 113. müßten. Es ſcheinen daher Frauen in einer beſſern Lage zu ſein als Männer. Nämlich der noch nicht vierzehnjährige Mann kann kein Teſtament machen, wenn er auch unter auctoritas ſeines Tutors ein Teſtament machen wollte, die Frau dagegen erlangt nach vollendetem 12ten Jahre das Recht, unter der auctoritas ihres Tutors ein Teſtament zu errichten.

§ 114. Fragt es ſich daher, ob ein Teſtament wirkſam ſei, ſo muß man vor allem darauf achten, ob derjenige, welcher es gemacht, die Teſtamentsfähigkeit (testamenti factionem) gehabt hat; dann, wenn er ſie gehabt hat, muß man unterſuchen, ob er der Regel des Civilrechts gemäß teſtirt hat, Soldaten ausgenommen, denen, wie geſagt [c], wegen zu großer Unerfahrenheit in Rechtsgeſchäften geſtattet wird, wie ſie wollen und können, ein Teſtament zu machen.

§ 115. Es genügt jedoch zur civilrechtlichen Giltigkeit eines Teſtaments nicht die Beobachtung jener hinſichtlich des Verkaufs der familia, der Zeugen und der Nuncupationsformel
§ 116. oben [d] auseinandergeſetzten Form, [ſondern] vor allem iſt

a) I. § 115a. b) Huſchke.
c) § 109. d) § 104 ff.

§ 112. vgl. Ulp. XX, 10 ff.; pr. Inst. quibus non est permissum testamenta facere II, 12.

§ 113. vgl. Ulp. XX, 15; § 1. Inst. eod.

zu unterſuchen, ob die Erbeseinſetzung in ſolenner Weiſe geſchehen iſt. Iſt die Einſetzung nämlich anders geſchehen, ſo nützt es nichts, die familia des Teſtators ſo zu verkaufen, oder die Zeugen ſo zu zu ziehen, oder das Teſtament ſo zu nuncupiren, wie wir oben geſagt haben. Die ſolenne Einſet- § 117.
zung aber iſt dieſe: „Titius ſoll Erbe ſein" (TITIUS HERES ESTO); aber auch folgende ſcheint ſchon anerkannt zu ſein: „Ich befehle, daß Titius Erbe ſei" (TITIUM HEREDEM ESSE IUBEO); dagegen iſt folgende nicht anerkannt: „Ich will, daß Titius Erbe ſei" (TITIUM HEREDEM ESSE VOLO); und auch folgende (beiden) ſind von den Meiſten verworfen worden: „Ich ſetze zum Erben ein" (HEREDEM INSTITUO), oder: „Ich mache zum Erben" (HEREDEM FACIO).

Außerdem iſt zu beobachten, daß ein in der Tutel ſte- § 118.
hendes Weib ein Teſtament, welches es machen will, unter auctoritas ihres Tutors machen muß; ſonſt wird es nach Civilrecht ungiltig teſtiren. Der Prätor jedoch verſpricht § 119.
den eingeſetzten Erben, wenn das Teſtament mit den ſieben Zeugenſiegeln beſiegelt iſt, den Nachlaßbeſitz auf Grund des Teſtaments (secundum tabulas testamenti bonorum possessionem) und iſt niemand da, dem nach dem Rechte der lex [a] (legitimo iure) die Inteſtaterbſchaft zufällt, z. B. ein vollbürtiger Bruder (eodem patre natus) oder Onkel väterlicher Seits (patruus) oder eines Bruders Sohn, ſo werden auf dieſe Weiſe die eingeſetzten Erben die Erbſchaft behalten können. Dasſelbe nämlich iſt Rechtens, auch wenn aus einem andern Grunde das Teſtament nicht giltig iſt,

a) nämlich der lex XII.

§ 117. vgl. Ulp XXI. § 118. vgl. Ulp. XX, 15.
§ 119. vgl. Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 5 u. 6; § 2. Inst. de testamentis ordinandis II, 10.

z. B. weil die familia nicht verkauft iſt oder der Teſtator
§ 120. die Nuncupationsformel nicht geſprochen hat. Wir wollen jedoch ſehen, ob nicht auch ein noch lebender Bruder oder Onkel väterlicher Seits (patruus) vor den eingeſetzten Erben den Vorzug hat: denn durch ein Reſcript des Kaiſers Antonin wird beſtimmt, daß diejenigen, welche auf Grund eines nicht civilrechtlich gemachten Teſtaments den Nachlaßbeſitz (secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem) erbeten haben, ſich gegen diejenigen, welche die Erbſchaft als Inteſtaterbſchaft vindiciren, durch
§ 121. die doli mali exceptio vertheidigen können. Daß dieſes ſich auf die Teſtamente männlicher Perſonen, ſowie auf die Teſtamente der Frauen bezieht, welche deshalb nicht giltig teſtirt haben, weil ſie z. B. ihre familia nicht verkauft oder die Nuncupationsformel nicht geſprochen haben, iſt freilich gewiß; ob ſich dieſe Konſtitution aber auch auf diejenigen Frauenteſtamente bezieht, welche ſie ohne auctoritas des Tu-
§ 122. tors gemacht haben, das werden wir ſehen. Wir reden aber natürlich nur von denjenigen Frauen, welche nicht in der geſetzlichen Tutel ihrer agnatiſchen Aſcendenten (parentium) oder Patronen ſtehen ſondern Tutoren anderer Art (alterius generis tutores) haben, die auch wider ihren Willen zur auctoritatis interpositio (auctores fieri) gezwungen werden können; denn daß der agnatiſche Aſcendent und Patron durch ein ohne ſeine auctoritas gemachtes Teſtament nicht verdrängt werden kann, iſt klar.

§ 123. Ferner muß derjenige, welcher einen Sohn in der potestas hat, ſorgen, daß er ihn entweder zum Erben einſetzt oder *namentlich* enterbt; ſonſt wird er, hat er ihn mit Stillſchweigen übergangen, ungiltig teſtiren, ſo daß ſogar

---

§§ 123. u. 124. vgl. Ulp. XXII, 20, 16 u. 17; pr. de Inst. exheredatione liberorum II, 13.

nach der Ansicht unsrer Lehrer, auch wenn der Sohn bei Lebzeiten des Vaters gestorben wäre, niemand aus diesem Testamente Erbe werden kann, weil nämlich sogleich vom Anfang an die Einsetzung keinen Bestand gehabt hat; die Gründer der andern Schule aber geben zwar zu, daß der Sohn, wenn er zur Todeszeit des Vaters noch lebt, den eingesetzten Erben hindernd im Wege stehe und ab intestato suus heres werde, sei er dagegen vor des Vaters Tode ausgefallen, so könne, glauben sie, aus dem Testamente die Erbschaft angetreten werden, da der Sohn nun kein Hinderniß mehr sei; weil nämlich nach ihrer Ansicht das Testament nicht sogleich von Anfang an durch die Uebergehung des Sohnes ungiltig wird. Hat der Testator dagegen die übri- § 124.
gen Kinder übergangen, so ist das Testament giltig, jene übergangenen Personen wachsen [aber] den eingesetzten Erben auf eine Portion an (adcrescunt), wenn sui eingesetzt sind, auf die Virilportion, wenn extranei, auf die Hälfte; d. h. hat jemand z. B. drei Söhne zu Erben eingesetzt, und die Tochter übergegangen, so wird die Tochter durch Adkrescenz auf den vierten Theil Erbin, [denn auch der Prätor schützt sie für diesen Theil, weil sie ihn als Intestaterbin a)] erhalten hätte; hat er dagegen extranei zu Erben eingesetzt und die Tochter übergangen, so wird die Tochter durch Adkrescenz auf die Hälfte Erbin. Das von der Tochter Gesagte wollen wir auch ebenso als von dem Enkel und allen ferneren Kindern, männliches wie weibliches Geschlechts, gesagt verstehen. Wie steht es also damit? ob- § 125.
gleich jene Personen nach dem Gesagten den im Testamente eingesetzten Erben nur die Hälfte entziehen, so verspricht ihnen der Prätor dennoch den Nachlaßbesitz gegen das Testament (contra tabulas bonorum possessionem), wodurch

a) Heffter, Huschke.

die extranei heredes von der ganzen Erbschaft wieder verdrängt werden: und so würde es freilich durch diesen Nachlaßbesitz bewirkt, daß gar kein Unterschied zwischen Frauen
§ 126. und Männern bestünde: aber neuerdings hat der Kaiser Antonin durch ein Reskript bestimmt, daß suae feminae nicht mehr durch den Nachlaßbesitz (bonorum possessionem) erlangen sollten, als wie sie durch Adkrescenzrecht erlangen würden. In ähnlicher Weise gilt dieses bei den emancipirten Frauen, nämlich daß sie gerade dasjenige, was sie, wenn sie suae gewesen wären, durch Adkrescenzrecht erhalten hätten, auch durch den Nachlaßbesitz erhalten. Soll aber
§ 127. ein Sohn vom Vater enterbt werden, so kann er zwar namentlich [vor der Erbeseinsetzung oder auch inmitten der Erbeseinsetzungen, niemals aber inter ceteros [a]] enterbt werden. Namentlich nun scheint er enterbt zu werden, wenn er entweder so enterbt wird: „Mein Sohn Titius soll enterbt sein" (TITIUS FILIUS MEUS EXHERES ESTO) oder ohne Hinzufügung des Eigennamens so: „Mein Sohn soll
§ 128. enterbt sein" (FILIUS MEUS EXHERES ESTO). Alle übrigen [Kinder] männliches wie weibliches Geschlechts [müssen entweder namentlich enterbt werden oder inter ceteros d. h. auf folgende Weise: „Alle übrigen sollen enterbt sein (CETERI EXHEREDES SUNTO); und diese Worte] werden dann gewöhnlich [nach] der Erbeseinsetzung hinzugefügt.
§ 129. Aber [so verhält es sich nach Civilrecht [b]]. Der Prätor nämlich [befiehlt] alle Personen männliches Geschlechts, sowol die Söhne als die übrigen d. h. auch die Enkel und Urenkel [namentlich zu enterben, die Kinder weibliches Geschlechts dagegen inter ceteros und verspricht ihnen, wenn

---

a) Böcking. b) Göschen.

§§ 127. u. 128. vgl. Ulp. XXII, 20; pr. u. § 1. Inst. tit. cit. II, 13.

ſie nicht ſo enterbt ſind, den Nachlaßbeſitz gegen das Teſtament (contra tabulas bonorum possessionem [a])].

Auch die nachgebornen Kinder (postumi liberi) müſſen entweder zu Erben eingeſetzt oder enterbt werden. Und darin iſt die Lage aller gleich, daß ſowol bei Uebergehung des nachgebornen Sohnes als auch bei Uebergehung irgend eines andern von den übrigen Kindern, männliches wie weibliches Geſchlechts, das Teſtament zwar gilt, aber hinterher durch Agnation des nachgebornen Kindes rumpirt und dadurch das ganze Teſtament entkräftet wird; und deßhalb ſteht, wenn eine Frau, von der ein nachgebornes Kind erwartet wird, unzeitig geboren hat (abortum fecerit), den eingeſetzten Erben zum Erbſchaftsantritte nichts im Wege. Aber die Nachgebornen weibliches Geſchlechts werden gewöhnlich entweder *namentlich* oder inter ceteros enterbt, nur daß man ihnen, wenn ſie inter ceteros enterbt werden, dennoch etwas legirt, damit es nicht ſcheint, als ſeien ſie aus Vergeßlichkeit übergangen. Die männlichen Nachgebornen dagegen d. h. der Sohn und die entfernteren Deſcendenten (et deinceps) können, wie man angenommen hat, nicht anders als *namentlich* rechtsgiltig enterbt werden nämlich ſo: „Jeder Sohn, der mir etwa noch geboren ſein möchte, ſoll enterbt ſein" (QUICUMQUE MIHI FILIUS GENITUS FUERIT, EXHERES ESTO). An Stelle der Nachgebornen ſind auch diejenigen welche durch Succeſſion in die Stelle eines suus heres ähnlich wie durch Agnation (quasi agnascendo) sui heredes ihrer agnatiſchen Aſcendenten (parentibus) werden: ſo z. B. wenn ich einen Sohn und durch ihn einen Enkel oder

§ 130. § 131. § 132. § 133.

a) Lachmann.

§§ 130...132. vgl. Ulp. XXII, 15, 18, 21; § 1. Inst tit. cit. II, 13.
§§ 133. u. 134. vgl. § 2. Inst. eod; Ulp. XXIII, 3. u. XXII, 19.

eine Enkelin in der potestas habe, so hat der Sohn, weil er dem Grade nach vorgeht, allein die Rechte eines suus heres, obgleich auch der Enkel und die Enkelin durch ihn in derselben potestas stehen; stürbe aber mein Sohn bei meinen Lebzeiten, oder träte er auf irgend eine Weise aus meiner potestas, so succediren von dieser Zeit an der Enkel oder die Enkelin in seine Stelle und erlangen so ähnlich
§ 134. wie durch Agnation die Rechte der sui heredes. So wie ich also den Sohn selbst entweder zum Erben einsetzen oder namentlich enterben muß, um nicht ein civilrechtlich nngiltiges Testament zu machen (ne non iure faciam testamentum), so muß ich, um jene Ruption meines Testaments zu vermeiden, auch den Enkel oder die Enkelin durch ihn entweder zum Erben einsetzen oder enterben, damit nicht etwa, wenn mein Sohn bei meinen Lebzeiten stirbt, durch Succession des Enkels oder der Enkelin in seine Stelle das Testament ähnlich wie durch Agnation rumpirt wird; und dieses ist durch die lex Iunia Vellei a vorgesehen, [welche zugleich bestimmt hat, daß die Kinder b] männliches Geschlechts namentlich, die weibliches Geschlechts entweder namentlich oder inter ceteros enterbt werden sollen, während man den inter ceteros Enterbten dennoch etwas
§ 135. legiren möchte. Die emancipirten Kinder braucht man nach Civilrecht weder zu Erben einzusetzen noch zu enterben, weil sie nicht sui heredes sind, aber der Prätor befiehlt, alle, sowol weibliches wie männliches Geschlechts, wenn sie nicht zu Erben eingesetzt werden, zu enterben, die männliches Geschlechts — — — namentlich, die weibliches dagegen inter ceteros: sind sie aber weder zu Erben ein-

---

a) 763. a. u. b) Göschen.

§ 135. vgl. Ulp. XXII, 23. u. XXVIII, 2...4; §3. Inst. tit. cit. II, 13.

geſetzt, noch ſo, wie oben geſagt, enterbt worden, ſo verſpricht der Prätor ihnen den Nachlaßbeſitz gegen das Teſtament (contra tabulas bonorum possessionem). [Steht der § 135a.
Vater] in der potestas,][ſo konkurriren] ſeine Deſcendenten auch nicht im Anſpruch [auf den Nachlaßbeſitz mit dem Vater, der] ſie in der potestas haben [könnte], oder wenn er von ihnen erbeten wird, wird er nicht erlangt werden; [gerade nämlich durch ihren Vater werden ſie gehindert. Und darin] unterſcheiden ſich [Emancipirte und sui nicht [b]]. Adoptivkinder ſind, ſo lange § 136.
ſie in Adoption ſtehen, an leiblicher Kinder Statt; emancipirt aber vom Adoptivvater werden ſie weder nach Civilrecht, noch was das prätoriſche Edikt betrifft zu den Kindern gezählt; und ſo kommt es, daß ſie umgekehrt § 137.
ihrem leiblichen Vater gegenüber, ſo lange ſie in der Adoptivfamilie ſtehen, zu den extraneis gezählt werden, nach der Emancipation von Seiten des Adoptivvaters dagegen in dieſelbe Lage kommen, in der ſie geweſen wären, wenn ſie von ihrem leiblichen Vater ſelbſt emancipirt worden wären.

Wenn einer nach der Teſtamentserrichtung ſich einen § 138.
Sohn adoptirt hat, ſei es einen sui iuris durch das Volk, oder einen, der in der potestas ſeines agnatiſchen Aſcendenten (parentis) geſtanden hat, durch den Prätor, ſo wird in jedem Falle deſſen Teſtament ähnlich wie durch Agnation (quasi agnatione) eines suus heres rumpirt. Dasſelbe iſt § 139.
Rechtens, wenn nach der Teſtamentserrichtung eine Ehefrau in die manus jemandes kommt, oder die in der manus geweſene heirathet: nämlich hierdurch kommt ſie an Tochters

---

a) §§ 129 ff. b) Huſchke.

§§ 136. u. 137. vgl. § 4. Inst. tit. cit. II, 13; Ulp. XXII, 14.

§ 138. vgl. § 1. Inst. quibus modis testamenta infirmantur II, 17; Ulp. XXIII, 2. u. 3.

§ 139. vgl. Ulp. XXIII, 3.

§ 140. Statt und wird einer sua analog (quasi sua). Auch nützt es nichts, daß sie oder der Adoptirte in jenem Testamente eingesetzt sind: — nämlich die Frage nach ihrer Enterbung scheint überflüssig, da beide zur Zeit der Testamentserrich-
§ 141. tung nicht zu den suis gehört haben. Auch der Sohn, welcher aus der ersten oder zweiten Mancipation freigelassen wird, rumpirt, weil er in die väterliche potestas zurückkehrt, das vorher gemachte Testament; und es nützt nichts, daß er in jenem Testamente zum Erben eingesetzt oder enterbt ist.

§ 142. Ein ähnliches Recht gab es vormals in der Person desjenigen, für welchen zufolge des Senatsschlusses der Grund des Irrthums nachgewiesen wird (erroris causa probatur), weil er etwa von einer Peregrinin oder Latinin, welche man aus Irrthum als eine römische Bürgerin geheirathet hatte, geboren war: nämlich mochte er von seinem agnatischen Ascendenten (a parente) zum Erben eingesetzt oder enterbt und die causae probatio bei Lebzeiten des Vaters oder nach dessen Tode vorgenommen sein, er rumpirte in jedem Falle ähnlich wie durch Agnation das
§ 143. Testament. Jetzt dagegen zufolge eines neuen auf Autorisation Hadrians gefaßten Senatsschlusses rumpirt er, wenn bei Lebzeiten des Vaters der Grund nachgewiesen wird, zwar gerade so wie vormals stäts das Testament, wenn dagegen nach dem Tode des Vaters, so rumpirt er das Testament nur im Falle seiner Uebergehung, im Falle seiner Erbeseinsetzung oder Enterbung in jenem rumpirt er dagegen das Testament nicht, damit nämlich sorgfältig gemachte Testamente nicht zu einer Zeit rescindirt würden, wo man sie nicht er-
§ 144. neuern könnte. Auch durch ein späteres civilrechtlich errichtetes Testament (quod iure factum fuerit) wird ein frü-

---

§ 141. vgl. Ulp. XXIII, 3.

§ 144. vgl. § 2. Inst. tit. cit. II, 17; Ulp. XXIII, 2. 4. a. E.

heres rumpirt, und es macht dabei keinen Unterſchied, ob jemand aus ihm Erbe geworden iſt oder nicht; nur darauf allein wird geſehen, ob jemand es hätte werden können; und deshalb ſtirbt ein Hausvater, wenn jemand aus einem ſpätern civilrechtlich errichteten Teſtamente entweder nicht hat Erbe ſein wollen oder bei Lebzeiten des Teſtators oder nach deſſen Tode vor dem Erbſchaftsantritte geſtorben oder durch die cretio ausgeſchloſſen iſt oder die Bedingung, unter der er zum Erben eingeſetzt iſt, nicht erfüllt hat, oder wegen Eheloſigkeit auf Grund der lex Iulia [a] von der Erbſchaft verdrängt iſt, in allen dieſen Fällen als inteſtat (ohne Teſtament): es gilt nämlich das frühere Teſtament als rumpirt von dem ſpäteren nicht, und auch das ſpätere hat ebenſo wenig irgend welche Wirkung, da aus ihm niemand Erbe geworden iſt. Auch auf andere Weiſe werden civil- § 145.
rechtlich errichtete (iure facta) Teſtamente entkräftet, z. B. wenn derjenige, der das Teſtament errichtet, eine capitis diminutio erlitten hat; wann dieſes geſchieht, iſt im erſten Commentar [b] vorgetragen. In dieſem Falle aber wird man § 146.
ſagen, die Teſtamente würden „inrita“, obgleich ſonſt auch die rumpirten „inrita“ werden; auch die ſogleich von Anfang an nicht civilrechtlich (non iure) errichteten ſind inrita; aber ſowol die civilrechtlich errichteten als auch die hinterher wegen capitis diminutio inrita gewordenen können nichts deſto weniger „rumpirte“ genannt werden; jedoch heißt es, weil allerdings die Unterſcheidung der einzelnen Fälle durch beſondere Ausdrücke angemeſſener war, von gewiſſen [Teſtamenten] „ſie würden nicht civilrechtlich

---

a) 757...762. a. u. b) §§ 159. ff.

§ 145. vgl. § 4. Inst. tit. cit. II, 17; Ulp. XXIII, 4.

§ 146. vgl. § 5. Inst. eod.

errichtet" (non iure fieri), von gewiſſen civilrechtlich errichteten, „ſie würden rumpirt oder inrita" (rumpi uel inrita fieri).

§ 147. Jedoch ſind die entweder von Anfang an nicht civilrechtlich errichteten oder, wenn civilrechtlich errichtet, doch hinterher inrita gewordenen oder rumpirten Teſtamente nicht ganz und gar ungiltig: nämlich wenn die Teſtamente mit den ſieben Zeugenſiegeln beſiegelt ſind; ſo kann der eingeſetzte Erbe den Nachlaßbeſitz auf Grund des Teſtaments (secundum tabulas bonorum possessionem) erbitten, wenn nur der verſtorbene Teſtator zur Todeszeit römiſcher Bürger geweſen iſt und in keiner fremden potestas geſtanden hat (suae potestatis fuerit). Wird nämlich deßhalb das Teſtament inritum, weil der Teſtator hinterher die Civität oder ſogar die Freiheit verloren oder ſich in Adoption gegeben und zur Todeszeit in der potestas des Adoptivvaters geſtanden hat, ſo kann der eingeſetzte Erbe den Nachlaßbeſitz auf Grund des Teſtamentes nicht erbitten.

§ 148. Diejenigen nun, welche auf Grund eines ſogleich von Anfang an nicht civilrechtlich errichteten oder, wenn civilrechtlich errichtet, doch hinterher rumpirten oder inritum gewordenen Teſtamentes den Nachlaßbeſitz erhalten, werden, wenn ſie nur die Erbſchaft behaupten können, einen wirkſamen Nachlaßbeſitz (bonorum possessionem cum re), wenn ihnen dagegen die Erbſchaft wieder abgefordert werden kann, einen unwirkſamen Nachlaßbeſitz (bonorum possessio-

§ 149. nem sine re) haben. Iſt nämlich ein civilrechtlich eingeſetzter Erbe aus einem früheren oder ſpäteren Teſtamente, oder ein Inteſtaterbe nach dem Rechte der lex [a] (legitimo iure) vorhanden, ſo kann dieſer ihnen die Erbſchaft abfor-

---

a) nämlich der lex XII.

§ 147. vgl. § 6. (5.) Inst. tit. cit. II, 17; Ulp. XXIII, 6. u. XXVIII, 6.

§ 148. vgl. Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 13

dern, iſt dagegen gar kein andrer civilrechtlicher Erbe da, ſo können ſie ſelbſt die Erbſchaft behalten, wenn ſie beſitzen oder das Interdikt gegen die Nachlaßbeſitzer zur Beſitzerlangung des Nachlaſſes haben. Zuweilen haben jedoch, auch wenn ein civilrechtlich im Teſtament eingeſetzter oder durch die lex berufener Erbe da iſt, die eingeſetzten den Vorzug, z. B. wenn das Teſtament deshalb civilrechtlich nicht giltig errichtet iſt, weil entweder die familia nicht verkauft iſt oder der Teſtator die Nuncupationsformel nicht geſprochen hat. [Anders ſteht es mit denjenigen, die, ohne daß § 150.
ein Erbe da iſt, den Nachlaß beſeſſen aber doch vom Prätor nicht den Nachlaßbeſitz erhalten haben; auch dieſe] Beſitzer [behielten] die Sachen vormals [vor der lex Iulia [a], nach welcher] der Nachlaß kaduk wird und dem Volke deferirt werden ſoll, wenn der Verſtorbene keinen [Erben oder Nachlaßbeſitzer hat [b]]. [Aber weil es geſchehen] kann, daß die § 151.
civilrechtlich errichteten Teſtamente [wegen des Nachlaßbeſitzes gegen das Teſtament (propter contra tabulas bonorum possessionem) [c]] entkräftet werden, ſo erhellt — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — und das wird ſo durch ein Reſkript des Kaiſers Antonin beſtimmt.

Die Erben heißen nun entweder necessarii oder sui § 152.
et necessarii oder extranei. Necessarius heres iſt der mit § 153.

---

a) 757...762. a. u. b) Huſchke.

c) Huſchke.

§ 150. vgl. Ulp XXVIII, 7. a. E.

§ 152. vgl. pr Inst. de heredum qualitate et differentia II, 19.

§§ 153..155. vgl. § 1. Inst. eod. u. § 1. Inst. qui quibus ex causis manu mittere non possunt I, 6.

der Freiheit zum Erben eingesetzte Sklave, deßhalb so genannt, weil er, mag er wollen oder nicht, in jedem Falle nach des Testators Tode unverzüglich frei und Erbe ist.
§ 154. Daher pflegt derjenige, welcher sich für insolvent hält (qui facultates suas suspectas habet) den Sklaven an erster, zweiter oder noch fernerer Stelle mit der Freiheit zum Erben ein zu setzen, damit, wenn die Gläubiger nicht befriedigt würden, vielmehr dieses Erben Vermögen als der Nachlaß des Testators selbst verkauft werde, d. h. die in Folge des Vermögensverkaufs eintretende Infamie vielmehr diesen Erben als den Testator selbst treffe. Zwar nimmt beim Fufidius Sabinus an, man müsse bei jenem (Sklaven) eine Ausnahme von der Infamie machen, weil er nicht durch eigene Schuld sondern aus Rechtsnothwendigkeit den Vermögensverkauf dulden müsse; aber wir bedienen uns eines
§ 155. anderen Rechtes. Für diesen Nachtheil wird ihm aber auch der Vortheil gewährt, daß ihm dasjenige, was er sich nach dem Tode des Patronen, sei es vor oder nach dem Vermögensverkauf, erworben hat, erhalten bleibt; und wenn auch der Nachlaß [wegen der kontrahirten Klagen a)] verkauft ist, so wird doch wiederum auf Grund der Erbenqualität (ex hereditaria causa) sein Vermögen nur dann zum Verkauf kommen, wenn ihm auf Grund der Erbenqualität etwas erworben ist, z. B. wenn er [durch den] von ihm erworbenen [Nachlaß eines Latinen b)] bereichert ist, während bei allen übrigen Personen, deren Vermögen verkauft ist, das von ihnen hinterher Erworbene nach Verhältniß, öfter sogar ihr ganzes (später erworbenes Vermögen) zum Verkauf
§ 156. zu kommen pflegt. Sui et necessarii heredes aber sind z. B.

---

a) Böcking. b) Huschke.

§§ 156...158. vgl. § 2. Inst. de heredum qualitate et differentia

Sohn oder Tochter, Enkel oder Enkelin von Sohnes Seite und die fernern Descendenten (deinceps ceteri), wenn sie nur in der potestas des Sterbenden gestanden haben; sollen jedoch Enkel oder Enkelinnen sui heredes sein, so genügt es nicht, daß sie in der potestas des Großvaters zu dessen Todeszeit gestanden haben, sondern es muß auch ihr Vater bei Lebzeiten seines Vaters aufgehört haben, suus heres zu sein, mag er durch Tod ausgefallen oder auf irgend eine andere Weise von der potestas befreit sein, denn erst dann succediren Enkel oder Enkelin in die Stelle ihres Vaters. Sui heredes werden sie nun deshalb genannt, weil sie zur § 157.
familia gehörende (domestici heredes) (Haus-) Erben sind und auch schon bei Lebzeiten des Gewalthabers gewissermaßen als Eigenthümer angesehen werden, weshalb auch bei der Intestaterbfolge die Kinder die erste Stelle in der Erbfolge einnehmen; necessarii dagegen heißen sie deshalb, weil sie in jedem Falle, mögen sie wollen oder nicht, sowol Intestat- als Testamentserben werden. Ihnen gestattet je- § 158.
doch der Prätor, sich von der Erbschaft los zu sagen (abstinere se ab hereditate), damit lieber des Gewalthabers Nachlaß zum Verkaufe komme. Dasselbe ist Rechtens auch § 159.
hinsichtlich der in der manus stehenden Ehefrau, weil sie an Tochter Statt ist, und hinsichtlich der in der manus des Sohnes stehenden Schwiegertochter, weil sie an Enkelin Statt ist. Ja analoger Weise gewährt der Prätor sogar § 160.
diese Lossagungsbefugniß auch dem Mancipirten d. h. dem in der causa mancipii Stehenden, wenn er mit der Freiheit zum Erben eingesetzt ist, da er ähnlich wie der Sklave necessarius, nicht auch suus heres ist. Alle übrigen der Ge- § 161.

II, 19. u. § 3. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1; Ulp. XXII, 24.

§ 161. vgl. § 3. Inst. tit. cit. II, 19; Ulp. XXVI, 7.

walt (iuri) des Teſtators nicht Unterworfenen werden extranei heredes genannt. Daher erſcheinen auch unſere nicht in unſrer potestas ſtehenden Kinder, wenn ſie von uns zu Erben eingeſetzt ſind, wie extranei, weshalb auch die von ihrer Mutter zu Erben eingeſetzten Kinder zu derſelben Klaſſe gehören, weil Frauen ihre Kinder nicht in der potestas haben. Auch Sklaven, welche mit der Freiheit zu Erben eingeſetzt und hinterher vom Herrn freigelaſſen ſind, werden
§162. zu derſelben Klaſſe gerechnet. Den extranei heredes iſt aber eine Deliberationsbefugniß über Antritt oder Nichtan-
§163. tritt der Erbſchaft gegeben. Hat aber der zur Abſtinenz Befugte ſich in die Erbſchaftsmaſſe eingemiſcht oder der für den Antritt der Erbſchaft Deliberationsberechtigte angetreten, ſo hat er nur dann die Befugniß, die Erbſchaft hinterher wieder zu verlaſſen, wenn er noch nicht 25 Jahre alt iſt: nämlich ſo wie der Prätor Perſonen dieſes Alters in allen übrigen Fällen, in denen ſie ſich getäuſcht ſehen, zur Hilfe kommt, ſo auch, wenn ſie unbedachtſam eine für ſie nachtheilige (eine inſolvente) Erbſchaft übernommen haben. Freilich hat, wie ich weiß, Hadrian auch dem ſchon 25 Jahr Alten dieſe Erlaubniß gegeben, wenn ſich nach dem Erbſchaftsantritte eine bedeutende zur Zeit des Erbſchaftsantrittes noch verborgene Schuldenmaſſe heraus geſtellt hätte.

§164. Den extranei heredes wird gewöhnlich die Kretion d. h. ein Endtermin für die Deliberation gegeben, damit ſie innerhalb einer beſtimmten Friſt entweder die Erbſchaft anträten oder im Falle des Nichtantrittes mit dem Endtermine der Friſt verdrängt würden. Deshalb aber iſt ſie cretio genannt worden, weil cernere ſo viel iſt als decer-

---

§§ 162. u. 163. vgl. §§ 5, 6. Inst. tit. cit. II, 19.

§§ 164...166. vgl. Ulp. XXII, 27, 28, 25.

nere und constituere. Stünde daher so geschrieben: „Erbe § 165.
soll Titius sein" (HERES TITIUS ESTO), so muß man hinzufügen: „Und du sollst in den nächsten 100 Tagen, an denen du Kenntniß davon hast und es kannst, cerniren. Wenn du so nicht cernirt hast, sollst du enterbt sein" (CERNITO-QUE IN CENTUM DIEBUS PROXUMIS, QUIBUS SCIES POTERISQUE. QUOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO). Und der so zum Erben Eingesetzte wird, wenn er Erbe sein § 166.
will, innerhalb der Kretionsfrist cerniren d. h. folgende Worte sprechen müssen: „Weil mich Publius Maevius in seinem Testamente zum Erben eingesetzt hat, so trete ich jene Erbschaft an und cernire sie" (QUOD ME PUBLIUS MAEVIUS TESTAMENTO SUO HEREDEM INSTITUIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQUE); hat er aber so nicht cernirt, so wird er nach abgelaufener Kretionsfrist ausgeschlossen, und es nützt ihm gar nichts, daß er sich wie ein Erbe gerirt (pro herde gerat), d. h. daß er von den Erbschaftssachen wie ein Erbe Gebrauch macht. Dagegen § 167.
kann der ohne Kretion zum Erben Eingesetzte und der als Intestaterbe nach dem Rechte der lex zur Erbschaft Berufene entweder durch seine Erklärung oder dadurch, daß er sich wie ein Erbe gerirt, ja sogar durch die bloße Willensbestimmung, die Erbschaft zu übernehmen, Erbe werden; und ihm steht es frei, wann er will, die Erbschaft an zu treten; jedoch setzt der Prätor gewöhnlich auf Andringen der Erbschaftsgläubiger eine Frist fest, innerhalb welcher jener, wenn er will, die Erbschaft antreten muß und im Gegenfalle den Gläubigern der Verkauf des Nachlasses des Verstorbenen gestattet werde. — So wie nun der mit der Kretion ein- § 168.
gesetzte Erbe, wenn er die Erbschaft nicht cernirt hat, nicht

---

§ 167. vgl. Ulp. XXII, 25, 26 u. 29.
§ 168. vgl. Ulp. XXII, 30.

Erbe wird, so wird er auch nur dann ausgeschlossen, wenn
er nicht innerhalb derjenigen Zeit, an welcher die Kretion
abgelaufen ist, cernirt hat; daher kann er, wenn er sich
auch vor dem Endtermine der Kretion vorgenommen hätte,
die Erbschaft nicht an zu treten, doch bei der Reue über
diesen Entschluß am letzten Kretionstermine durch Kretion
§ 169. Erbe werden. So wie dagegen der ohne Kretion zum Er-
ben Eingesetzte oder der durch die lex als Intestaterbe Be-
rufene durch bloße Willensbestimmung Erbe wird, so wird
er auch durch die entgegenstehende Willensbestimmung so-
§ 170. fort von der Erbschaft vertrieben. Jede Kretion aber ist
an eine bestimmte Frist gebunden. Zu diesem Zwecke schien
eine Frist von 100 Tagen hinreichend, jedoch kann nichts
desto weniger nach Civilrecht sowol eine längere als kür-
zere Frist gegeben werden; eine längere erzwingt biswei-
§ 171. len der Prätor. Und ist nun gleich jede Kretion an eine
bestimmte Frist gebunden, so wird dennoch eine Kretion die
„gewöhnliche" (vulgaris), eine andere die „von bestimmten
Tagen" (certorum dierum) genannt: die „gewöhnliche"
die oben auseinander gesetzte, d. h. bei der die Worte:
„An denen er Kenntniß davon hat und es kann" (QUI-
BUS SCIET POTERITQUE) hinzugefügt werden; die „von
bestimmten Tagen" dagegen diejenige, welche mit Aus-
§ 172. nahme dieser Worte alles Uebrige enthält. Zwischen diesen
Kretionen ist ein großer Unterschied; nämlich bei der *ge-
wöhnlichen* Kretion kommen jedem nur diejenigen Tage
in Rechnung, an denen er Kenntniß von seiner Erbesein-
setzung gehabt hat und cerniren konnte; bei der Kretion
von bestimmten Tagen werden dagegen auch demjeni-
gen, welcher von seiner Erbeseinsetzung nichts weiß, alle

---

§ 169. vgl. Ulp. XXII, 29.

§§ 171...173. vgl. Ulp. XXII, 31. u. 32.

Tage als kontinuirlich fortlaufende berechnet; ebenſo wird auch dem aus irgend einem Grunde an der Kretion Verhinderten und um ſo mehr dem unter einer Bedingung zum Erben Eingeſetzten die Friſt berechnet. Daher iſt es beſſer und vortheilhafter, ſich der gewöhnlichen Kretion zu bedienen. Die Kretion der letztern Art [a] wird die „kontinuirliche" (continua) genannt, weil die Tage als kontinuirlich fortlaufende berechnet werden, aber weil dieſe Kretion doch hart iſt, ſo wird gewöhnlich die andre gebraucht, woher ſie auch „die gewöhnliche" (vulgaris) genannt iſt. § 173.

Ueber die Subſtitutionen. Zuweilen macht man zwei oder mehrere Stufen (gradus) von Erben auf folgende Weiſe: „Lucius Titius ſoll Erbe ſein, und du ſollſt in den nächſten 100 Tagen, an denen du Kenntniß davon haſt und kannſt, cerniren. Wenn du aber ſo nicht cernirt haſt, ſollſt du enterbt ſein. Dann ſoll Mevius Erbe ſein, und du ſollſt in den (nächſten) 100 Tagen u. ſ. w." (LUCIUS TITIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXUMIS, QUIBUS SCIES POTERISQUE. QUOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. TUM MEVIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM); und ſo kann man weiter, ſo oft man will, ſubſtituiren. § 174.

Auch darf man § 175.
ſowol einen oder Mehrere in die Stelle eines Einzigen als umgekehrt einen oder Mehrere in die Stelle Mehrerer ſubſtituiren.

Der auf erſter Stufe eingeſetzte Erbe wird dadurch durch Kretion der Erbſchaft Erbe und ſchließt den Subſtituten aus; cernirt er nicht, ſo wird er verdrängt, wenn er ſich auch wie ein Erbe gerirt (pro herede gerat), und der Subſtitut ſuccedirt in ſeine Stelle; und ſo findet weiter, wenn meh- § 176.

---

a) nämlich die certorum dierum cretio.

§ 174. vgl. Ulp. XXII, 33; pr. Inst. de vulgari substitutione II, 15.

§ 176. vgl. § 1. Inst. eod. tit.

rere Stufen da sind, für alle einzelnen in ähnlicher Weise
§ 177. dasselbe Statt. Ist aber die Kretion ohne Enterbung gegeben d. h. mit folgenden Worten: „Wenn du nicht cernirt hast, dann soll Publius Mevius Erbe sein" (SI NON CREVERIS, TUM PUBLIUS MEVIUS HERES ESTO), so findet sich darin eine Abweichung, daß, wenn der Vorgehende sich nach Ausfall der Kretion wie ein Erbe gerirt, der Substitut auf einen Theil zugelassen wird und beide zu gleichen Theilen Erben werden; wenn er aber weder cernirt noch sich wie ein Erbe gerirt, so wird er freilich von der ganzen Erbschaft verdrängt, und der Substitut succedirt in die ganze Erbschaft.

§ 178. Noch unlängst nahm man zwar an, so lange der Vorgehende cerniren und auf diese Weise Erbe werden könne, auch wenn er sich wie ein Erbe gerirt hätte, werde der Substitut nicht zugelassen; gerire er sich dagegen nach Ablauf der Kretion wie ein Erbe, so lasse er den Substituten zu; vormals dagegen nahm man an, auch während noch nicht abgelaufener Kretion könne jener dadurch, daß er sich wie ein Erbe gerire, den Substituten auf einen Theil zulassen, aber dann könne nicht weiter auf die Kretion zurück gegangen werden.

§ 179. Unsern unmündigen Kindern, welche wir in der potestas haben, können wir nicht allein so, wie oben [a] gesagt, substituiren, d. h. daß wenn sie nicht Erben geworden wären, ein Anderer unser Erbe sein soll, sondern überdies noch so, daß, auch wenn sie unsere Erben geworden, aber als noch unmündig gestorben wären, irgend jemand ihr Erbe sein solle, z. B. auf folgende Weise: „Mein Sohn

---

a) § 174.

§§ 177. u. 178. vgl. Ulp. XXII, 34.

§ 170. vgl. pr. Inst. de pupillari substitutione II, 16; Ulp. XXIII, 7.

Titius ſoll mein Erbe ſein. Sollte mein Sohn nicht mein Erbe werden, oder ſollte er Erbe werden und früher ſterben als er in ſeine eigene Tutel gekommen iſt, ſo ſoll Seius Erbe ſein.“ (TITIUS FILIUS MEUS MIHI HERES ESTO. SI FILIUS MEUS MIHI HERES NON ERIT SIVE HERES ERIT ET PRIUS MORIATUR QUAM IN SUAM TUTELAM VENERIT SEIUS HERES ESTO). In dieſem Falle wird, § 180.
wenn der Sohn nicht Erbe geworden iſt, der Subſtitut Erbe des Vaters, iſt der Sohn aber Erbe geworden jedoch vor Erreichung der Pubertät geſtorben, ſo wird der Subſtitut Erbe des Sohnes ſelbſt. Deswegen ſind gewiſſer Maßen zwei Teſtamente vorhanden, das eine das Teſtament des Vaters, das andere das des Sohnes, wie wenn der Sohn ſelbſt ſich einen zum Erben eingeſetzt hätte; oder es iſt, ſtreng genommen, ein einziges Teſtament über zwei Erbſchaften vorhanden. Uebrigens iſt es, damit nicht nach dem § 181.
Tode des Gewalthabers der Pupille der Gefahr von Nachſtellungen ausgeſetzt ſcheine, gebräuchlich, die Vulgarſubſtitution zwar ganz offen (palam) an zu ordnen d. h. an derjenigen Stelle, wo man den Pupillen zum Erben eingeſetzt hat — die Vulgarſubſtitution nämlich ruft den Subſtituten dann zur Erbſchaft, wenn überhaupt der Pupille nicht Erbe geworden iſt, wie es eintritt, wenn er bei Lebzeiten des Gewalthabers ſtirbt, und in dieſem Falle kann man kein Delikt des Subſtituten vermuthen, da ja bei Lebzeiten des Teſtators alle Teſtamentsbeſtimmungen unbekannt bleiben — jene Subſtitution aber, wodurch man den Subſtituten beruft, auch wenn der Pupill Erbe geworden jedoch innerhalb der Pubertätszeit geſtorben iſt, ordnet man abgeſon-

---

§ 180. vgl. pr. u. § 2. Inst. tit. cit. II, 16.

§ 181. vgl. § 3. Inst. eod.

dert in andern Testamentsrollen (in inferioribus tabulis a) an, umbindet diese mit einem besondern Faden, besiegelt sie mit besonderm Wachs, und bestimmt in den ersten Testamentsrollen, daß die anderen Rollen bei Lebzeiten des Sohnes und vor seiner Pubertät nicht eröffnet werden sollten. Bei weitem sicherer jedoch ist es, beide Substitutionsarten abgesondert in anderen Rollen an zu ordnen, weil man, wenn die Substitutionen so, wie gesagt, angeordnet oder getrennt sind, aus der ersten ersehen kann, auch in der zwei-
§ 182. ten sei eben derselbe eingesetzt worden. Man kann aber nicht allein den zu Erben eingesetzten unmündigen Kindern so substituiren, daß, wenn sie vor erreichter Pubertät gestorben wären, derjenige Erbe sein solle, welchen wir gewollt haben, sondern auch den enterbten; daher kommt in diesem Falle alles dem Pupillen aus Erbschaften, Legaten oder Schenkungen ihm nahe stehender Personen Er-
§ 183. worbene dem Substituten zu. Alles was wir von der Substitution der unmündigen zu Erben eingesetzten oder enterbten Kinder gesagt haben, das wollen wir auch von den
§ 184. Nachgebornen verstehen. Dem eingesetzten extraneus heres dagegen kann man so nicht substituiren, daß, wenn er Erbe geworden aber innerhalb irgend eines Zeitraums gestorben wäre, ein Anderer sein Erbe sein solle, sondern hier ist uns nur gestattet, ihn fideicommissarisch entweder zur gänzlichen oder theilweisen Restitution unserer Erbschaft zu verpflichten. Wie es sich mit diesem Rechte verhält, wollen wir gehöriges Orts b angeben.

---

a) Sie sind die secundae sive pupillares tabulae im Gegensatz zu jenen primae sive priores.

b) §§ 248. ff.

§ 182. vgl. § 4. Inst. tit. cit. II, 16; Ulp. XXIII, 8.

§ 183. vgl. cit. § 4. Inst. eod.

§ 184. vgl. § 9 Inst. eod.

Sowie nun freie Perſonen, ſo können auch Sklaven, § 185.
ſowol unſre eigenen als fremde, zu Erben eingeſetzt wer-
den. Aber unſer eigener Sklave muß zugleich für frei und § 186.
zum Erben erklärt werden d. h. auf folgende Weiſe: „Mein
Sklave Stichus ſoll frei und Erbe ſein.“ (STICHUS SER-
VUS MEUS LIBER HERESQUE ESTO) oder „ſoll Erbe
und frei ſein“ (HERES LIBERQUE ESTO). Iſt er näm- § 187.
lich ohne die Freiheit zum Erben eingeſetzt, ſo kann er, auch
wenn er hinterher vom Herrn freigelaſſen wäre, nicht Erbe
ſein, weil die Einſetzung in ſeiner Perſon keinen Beſtand
gehabt hat, und deshalb kann er, auch wenn er veräußert
wäre, nicht auf Geheiß des Herrn die Erbſchaft cerniren.
Mit der Freiheit aber zum Erben eingeſetzt, wird er, wenn § 188.
er in derſelben Lage geblieben iſt, auf Grund des Teſta-
ments frei und zugleich necessarius heres; iſt er aber vom
Teſtator ſelbſt freigelaſſen, ſo kann er nach eigenem Belie-
ben die Erbſchaft antreten; iſt er jedoch veräußert, ſo muß
er auf Geheiß des neuen Herrn die Erbſchaft antreten, und
ſo wird durch ihn der Herr Erbe; nämlich der Veräußerte
ſelbſt kann weder Erbe noch frei ſein. Auch der fremde § 189.
zum Erben eingeſetzte Sklave muß, wenn er fortwährend
in derſelben Lage geblieben iſt, auf Geheiß ſeines Herrn die
Erbſchaft antreten; iſt er dagegen von dieſem veräußert, ſei
es bei Lebzeiten oder nach dem Tode des Teſtators vor dem
Erbſchaftsantritte, ſo muß er auf Geheiß des neuen Herrn
cerniren; im Falle der Freilaſſung vor dem Erbſchaftsan-
tritte kann er nach eigenem Belieben die Erbſchaft antre-
ten. Iſt nun ein fremder Sklave mit der gewöhnlichen § 190.

---

§§ 185. u. 186. vgl. Ulp. XXII, 7; pr. Inst. de heredibus instituendis II, 14.

§§ 188. u. 189. vgl. Ulp. XXII, 11...13; § 1. Inst. eod.

Kretion zum Erben eingesetzt, so rechnet man den Anfang der Kretionsfrist erst von da an (ita intellegitur dies cretionis cedere), wo der Sklave selbst von seiner Erbeseinsetzung gewußt hat und nicht das geringste Hinderniß im Wege steht, daß er den Herrn davon benachrichtige, um auf sein Geheiß cernirrn zu können.

§ 191. Nach dieser Auseinandersetzung zu den Legaten! Dieser Theil des Rechtens scheint zwar außerhalb unseres Gegenstandes zu liegen — wir reden nämlich von denjenigen Rechtsformen, wodurch uns Sachen als Gesammtheiten (per uniuersitatem) erworben werden — aber da wir überall hier von Testamenten und den im Testamente eingesetzten Erben geredet haben, so konnte wol nicht ohne Grund im Folgenden diese Rechtsmaterie abgehandelt werden.

§ 192. Der Legate also giebt es vier Arten: denn entweder legirt man vermittelst Vindikation (per uindicationem) oder vermittelst Damnation (per damnationem) oder Zulassungsweise (sinendi modo) oder vermittelst Präception (per praeceptionem).

§ 193. Vermittelst Vindikation legirt man auf folgende Weise: „dem Lucius Titius gebe ich, legire ich z. B. den Sklaven Stichus" (LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO LEGO); aber auch wenn nur eines von beiden Wörtern gebraucht ist z. B. „den Sklaven Stichius gebe ich" (HOMINEM STICHUM DO), ist vermittelst Vindikation legirt; ja auch, wenn mit noch andern Wörtern z. B. so legirt wäre: „Er soll (den Sklaven Stichus) nehmen" (SUMITO) oder so: „Er soll (ihn) für sich haben" (SIBI HABETO) oder so: „Er soll (ihn) ergreifen" (CAPITO), ist gleichfalls vermittelst

---

§ 191. vgl. pr. Inst. de legatis II, 20.

§ 192. vgl. Ulp. XXIIII, 2; §2. Inst. eod.

§ 193. vgl. Ulp. XXIIII, 3.

Vindikation legirt. Deshalb aber wird das Legat Vindi- § 194.
kationslegat (per uindicationem legatum) genannt, weil die Sache nach dem Erbschaftsantritte sofort nach quiritischem Recht (ex iure Quiritium, quiritarisches) Eigenthum des Legatars wird; und will der Legatar diese Sache vom Erben oder von irgend einem Andern, der sie besitzt, fordern, so muß er vindiciren d. h. intendiren, die Sache sei nach quiritischem Recht sein. Im Folgenden sind jedoch die Juristen verschiedener Meinung: Nämlich Sabinus und § 195.
Kassius so wie alle unsre übrigen Lehrer glauben, es werde das so Legirte sofort nach dem Erbschaftsantritte Eigenthum des Legatars, auch wenn er nicht wüßte, daß ihm ein Legat ausgesetzt sei, und schlage er, nachdem er Kenntniß davon bekommen, aus, dann stünde es gerade so, wie wenn gar nicht legirt worden wäre; Nerva dagegen und Proculus so wie alle übrigen Gründer jener Schule glauben, die Sache werde nur dann Eigenthum des Legatars, wenn er sie habe auf sich kommen lassen wollen. Aber heut zu Tage scheinen wir uns auf Grund einer Konstitution des Pius Antoninus mehr des von Proculus angenommenen Rechtes zu bedienen. Nämlich da ein Latine vermittelst Vindikation einer Kolonie legirt hatte, so sollen — sagt er — die Dekurionen berathen, ob sie (das Legat) annehmen wollen, gerade so wie wenn einem Einzigen legirt wäre. Aber § 196.
nur diejenigen Sachen können vermittelst Vindikation rechtsgiltig legirt werden, welche in des Testators eignem quiritarischen Eigenthum stehen; hinsichtlich der nach Gewicht, Zahl und Maß bestimmbaren Sachen (quae pondere, numero, mensura constant, der Fungibilien) wie Wein, Oel, Getraide, gemünztes Geld, zwar genügt es, wie man angenommen, wenn sie zur Todeszeit, im quiritarischen Eigen-

---

§ 196. vgl. Ulp. XXVIII, 7.

thum des Testators stehen; alle übrigen Sachen dagegen müssen, wie man angenommen, zu beiden Zeiten im quiritarischen Eigenthum des Testaters stehen d. h. sowol zur Zeit der Testamentserrichtung als zur Todeszeit des Testa-
§ 197. tors; sonst ist das Legat ungiltig. Aber freilich verhält es sich so nur nach altem Civilrecht; später jedoch ist auf Autorisation des Kaisers Nero ein Senatsschluß [a] gefaßt und darin bestimmt worden, daß, wenn jemand eine Sache legirt hat, die niemals in seinem Eigenthume gestanden, das Legat ebenso giltig sein solle, wie wenn es nach dem besten Rechte (optimo iure) hinterlassen wäre: das beste Recht ist aber das Damnationslegate, diejenige Art, wodurch auch eine fremde Sache legirt werden kann, wie sich weiter un-
§ 198. ten [b] zeigen wird. Hat aber jemand seine Sache legirt und sie dann nach der Testamentserrichtung veräußert, so ist nach der Ansicht der Mehrzahl nicht allein nach altem Civilrecht das Legat ungiltig, sondern es wird auch nicht auf Grund des Senatsschlusses bestätigt. Dieses ist deshalb bemerkt worden, weil nach der Ansicht der Mehrzahl, auch wenn jemand vermittelst Damnation seine Sache legirt und sie hinterher veräußert hat, der (die Sache) fordernde Legatar, obgleich das Legat ipso iure geschuldet wird, doch durch die doli mali exceptio vertrieben wird, wie wenn er
§ 199. gegen den Willen des Verstorbenen forderte. Das steht fest, daß, wenn Zweien oder Mehreren vermittelst Vindikation dieselbe Sache legirt ist, sei es in kopulativer oder disjunktiver Satzverbindung (siue coniunctim siue disiunctim), und alle zum Legat kommen, jedem Einzelnen ein Theil zu-

---

a) 63. (?) n. p. Chr. n. b) § 202.

§ 197. vgl. Ulp. XXIIII, 11a.

§ 198. vgl. § 12. Inst. de legatis II, 20.

§ 199. vgl. Ulp. XXIIII, 12; § 8. Inst. eod.

fällt und die Portion des Ausfallenden dem Kollegatar anwächst. In kopulativer Satzverbindung (coniunctim) wird nun so legirt: „Dem Titius und Seius gebe ich, legire ich den Sklaven Stichus" (TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO LEGO); in disjunktiver (disiunctim) so: „Dem Lucius Titius gebe ich, legire ich den Sklaven Stichus. Dem Seius gebe ich, legire ich denselben Sklaven." (LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO LEGO. SEIO EUNDEM HOMINEM DO LEGO). Das ist streitig, in wessen Eigen- § 200.
thum das unter einer Bedingung vermittelst Vindikation Legirte während schwebender Bedingung steht. Nach der Ansicht unsrer Lehrer steht es im Eigenthum des Erben nach Analogie des statu liber d. h. desjenigen Sklaven, welcher im Testamente unter irgend einer Bedingung für frei erklärt ist, und der, wie feststeht, inzwischen des Erben Sklave ist; aber nach der Ansicht der Gründer der andern Schule steht diese Sache inzwischen in niemandes Eigenthum, und dieses behaupten sie um so mehr von dem ohne Bedingung, pure Legirten, bevor der Legatar das Legat annimmt.

Vermittelst Damnation legirt man auf folgende Weise: § 201.
„Mein Erbe soll verurtheilt sein, meinen Sklaven Stichus zu geben" (HERES MEUS STICHUM SERVUM MEUM DARE DAMNAS ESTO); aber auch wenn geschrieben stände: „Er soll (ihn) geben" (DATO), ist vermittelst Damnation legirt. Durch diese Legationsart kann auch eine fremde Sache le- § 202.
girt werden, so daß der Erbe sie einlösen und leisten oder ihren Werth geben muß. Auch die noch nicht existente § 203.
Sache kann, wenn sie nur künftig existent wird, vermittelst Damnation legirt werden z. B. die Früchte, welche

---

§ 200. vgl. Ulp II, 1 u 2. § 201. vgl. Ulp. XXIIII, 4.
§ 202. vgl. Ulp. XXIIII, 8; § 4. Inst. de legatis II, 20.
§ 203. vgl. § 7. Inst. eod.

auf jenem ländlichen Grundstücke gewachsen sein werden, oder was von jener Sklavin künftig geboren sein wird.

§ 204. Das so Legirte wird nun, auch wenn es ohne Bedingung (pure) legirt ist, nach dem Erbschaftsantritte nicht wie das Vindikationslegat sofort dem Legatar erworben, sondern bleibt nichts desto weniger Eigenthum des Erben; deshalb muß der Legatar persönlich klagen (in personam agere) d. h. intendiren, der Erbe müsse ihm die Sache geben, und dann muß der Erbe sie, wenn sie mancipirbar ist, mancipationsweise (mancipio) geben oder in iure cediren und den Besitz tradiren; ist sie nicht mancipirbar, so genügt die geschehene Tradition: nämlich hat er die mancipirbare Sache nur tradirt und nicht mancipirt, so kommt sie erst durch Usukapion nach vollem Rechte (pleno iure [a]) in das Eigenthum des Legatars. Vollendet aber wird die Usukapion, wie schon oben [b] gesagt, bei beweglichen Sachen in einem Jahre, bei Sachen des Bodens dagegen in zwei Jahren.

205. Es besteht auch [der Unterschied zwischen dem Vindikations- und Damnationslegate, daß [c]] wenn dieselbe Sache Zweien oder Mehreren vermittelst Damnation legirt ist und zwar in kopulativer Satzverbindung (coniunctim), ohne Zweifel jedem Einzelnen ein Theil geschuldet wird — — . — — — — — — — — wenn dagegen in disjunktiver Satzverbindung (disiunctim), jedem Einzelnen die ganze Sache geschuldet wird, so daß also der Erbe dem Einen die Sache, dem Andern ihren Werth leisten muß; und bei den coniunctim Verbundenen kommt die Portion des Aus-

---

a) d. h. sowol ex iure Quiritium wie ex iure gentium.

b) §§ 42, 44.

c) d. h. beim ländlichen Grundstücke und bei Gebäuden.

d) Huschke.

§ 205. vgl. Ulp. XXIIII, 13.

fallenden nicht auf den Kollegatar sondern bleibt in der Erbschaft zurück.

Wenn wir aber gesagt haben, es werde die Portion § 206.
des Ausfallenden beim Damnationslegate in der Erbschaft zurückbehalten, bei dem Vindikationslegate dagegen wachse sie dem Kollegatar an, so müssen wir bemerken, daß dies vor der lex Papia a) nach altem Civilrecht so gewesen ist; nach der lex Papia dagegen wird die Portion des Ausfallenden kaduk und fällt den in jenem Testamente Bedachten zu, welche Kinder haben. Und obgleich die erste Reihe bei § 207.
Vindikation der caduca die Erben einnehmen, welche Kinder haben, und dann, wenn die Erben keine Kinder haben, die Legatarien, welche Kinder haben, so wird dennoch durch die lex Papia selbst bestimmt, daß der coniunctim verbundene Kollegatar, wenn er Kinder habe, den Erben vorgehen solle, auch wenn sie Kinder hätten. Aber die Mehrzahl hat § 208.
angenommen, hinsichtlich dieses durch die lex Papia für die coniunctim Verbundenen festgesetzten Rechtes mache es durchaus keinen Unterschied, ob vermittelst Vindikation oder vermittelst Damnation legirt sei.

Zulassungsweise (sinendi modo) legirt man so: „Mein § 209.
Erbe soll verurtheilt sein, zu zu lassen, daß Lucius Titius den Sklaven Stichus nehme und für sich habe" (HERES MEUS DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIUM HOMINEM STICHUM SUMERE SIBIQUE HABERE). Diese Legatsart § 210.
enthält zwar mehr als das Vindikations-, aber weniger als das Damnationslegat. Nämlich auf diese Weise kann der Testator nicht allein seine eigene Sache giltig legiren son-

---

a) 762. a. u.

§ 206. vgl. Ulp. XXIIII, 12. u. 13.

§ 207. vgl. Ulp. XVIII, 1, 21. XVIIII, 17.

§ 209. vgl. Ulp. XXIIII, 5. § 210. vgl. Ulp. XXIIII, 10. u. 8.

dern auch die seines Erben, während er sonst vermittelst Vindikation nur seine eigene Sache legiren kann; vermittelst Damnation jedoch kann er die Sache jedes beliebigen
§ 211. Dritten (extranei) legiren. Und ist nur die Sache zur Todeszeit des Testators seine eigene oder die des Erben, so ist ohne Zweifel das Legat giltig, auch wenn sie zur Zeit der Testamentserrichtung im Eigenthum keines von Bei-
§ 212. den gestanden hat. Ist jene Sache aber nach dem Tode des Testators in das Eigenthum des Erben gekommen, so fragt es sich, ob das Legat giltig ist. Die Meisten halten es für ungiltig. Wie steht es also damit? Wenn auch Jemand eine Sache legirt hat, die weder je in seinem Eigenthume gewesen noch später je in des Erben Eigenthum gekommen ist, so scheint sie doch auf Grund des Nerenianischen Senatsschlusses [a] ebenso wie vermittelst Damnation
§ 213. hinterlassen zu sein. So wie aber die vermittelst Damnation legirte Sache nicht sofort nach dem Erbschaftsantritte Eigenthum des Legatars wird sondern so lange des Erben Eigenthum bleibt, als bis dieser Erbe sie durch Tradition oder Mancipation oder in iure cessio zum Eigenthum des Legatars gemacht hat, so ist es auch bei dem zulassungsweise Legirten Rechtens, und deshalb findet auch für dieses Legat die persönliche Klage (in personam actio) Statt: „Alles was der Erbe auf Grund des Testaments geben, thun muß" (QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO
§ 214. DARE FACERE OPORTET). Dennoch glauben Einige, der Erbe scheine aus diesem Legate nicht zur Mancipation, in iure cessio oder Tradition verpflichtet, sondern es genüge, zu leiden, daß der Legatar die Sache nehme, weil ihm der Testator nichts weiter befohlen hat, als zuzulassen (ut sinat) d. h. zu leiden, daß der Legatar die Sache für sich

a) vgl. § 197.

habe. Noch eine größere Meinungsverschiedenheit bei die- § 215.
sem Legate findet sich, wenn man dieselbe Sache Zweien oder Mehreren in disjunktiver Satzverbindung (disiunctim) legirt hat. Gewisse glauben, es werde Beiden das Ganze geschuldet so wie beim Damnationslegat, Einige halten dafür, der Okkupant sei in einer bessern Lage (habe den Vorzug), weil daraus, daß in dieser Legatsart der Erbe verurtheilt wird, die Zulassung (patientiam) zu leisten, daß der Legatar die Sache habe, folgt, daß, wenn er dem Ersten die Zulassung geleistet und dieser die Sache genommen hat, er gegen denjenigen, welcher hinterher das Legat beansprucht hat, sicher ist, weil er weder die Sache (noch) hat, um leiden zu können, daß sie von jenem genommen werde, noch durch dolus malus bewirkt hat, daß er jene Sache nicht mehr hat.

Vermittelst Präception legirt man auf folgende Weise: § 216.
„Lucius Titius soll den Sklaven Stichus vorab nehmen" (LUCIUS TITIUS HOMINEM STICHUM PRAECIPITO).
Nach der Ansicht unserer Lehrer kann jedoch keinem Andern § 217.
auf diese Weise legirt werden als demjenigen, welcher auf irgend einen Theil zum Erben eingesetzt ist: denn praecipere sei gleich praecipuum sumere, und dieses findet nur in der Person desjenigen Statt, der auf irgend einen Theil zum Erben eingesetzt ist, weil dieser außer seiner Erbschaftsportion noch vorab ein Legat (praecipuum legatum) haben soll. Und deshalb ist das Legat, wenn einem Nichterben § 218.
legirt ist, so ungiltig, daß es nach des Sabinus Meinung nicht einmal auf Grund des Neronianischen Senatsschlusses [a] hinterher giltig werden kann. Durch jenen Senatsschluß

---

a) vgl. § 197.

§ 216. vgl. Ulp. XXIIII, 6.

nämlich, sagt er, werden nur diejenigen (Legate) bestätigt, welche wegen eines Fehlers in der Anordnungsformel civilrechtlich nicht giltig sind, nicht diejenigen, welche wegen der Person des Legatars selbst nicht geschuldet würden; aber Julian hat — — angenommen, das Legat werde auch in diesem Falle auf Grund des Senatsschlusses bestätigt; daß nämlich auch in diesem Falle das Legat wegen der Anordnungsformel civilrechtlich ungiltig sei, liege deshalb auf der Hand, weil derselben Person unter anderer Anordnungsformel rechtsgiltig legirt werden können z. B. vermittelst Vindikation, vermittelst Damnation und zulassungsweise; dann aber sei wegen eines Fehlers in der Person das Legat nicht giltig, wenn jemandem legirt sei, dem man auf keine Weise legiren könne z. B. einen Peregrinen, mit welchem keine Testamentsfähigkeit (testamenti factio) bestehe [a]; in welchem Falle offenbar der Senatsschluß nicht Statt hat.

§ 219. Ferner kann nach der Ansicht unsrer Lehrer derjenige, welchem so legirt worden ist, das so Legirte auf keine andre Weise erlangen als durch das iudicium familiae herciscundae, was zwischen Erben wegen der Erbtheilung (de hereditate erciscunda id est dividunda) angestellt zu werden pflegt; denn es gehöre das zum officium iudicis, daß auch

§ 220. das Präceptionslegat adjudicirt werde. Hieraus sieht man, daß nach der Ansicht unsrer Lehrer nichts Anderes vermittelst Präception legirt werden kann, als was Eigenthum des Testators ist, denn keine andere als eine Erbschaftssache bildet den Gegenstand dieses Judiciums. Hat also der Testator nicht seine eigene Sache auf diese Weise legirt, so wird zwar nach altem Civilrecht das Legat ungiltig sein,

---

a) d. h. der nicht die Fähigkeit hat, im Testamente bedacht werden zu können.

§§ 220...222. vgl. Ulp XXIIII, 11.

aber auf Grund des Senatsschlusses wird es bestätigt werden. Dennoch kann, wie sie zugeben, in einem Falle auch eine fremde Sache vermittelst Präception legirt werden, z. B. wenn jemand diejenige Sache legirt hat, welche er dem Gläubiger zur fiducia mancipationsweise gegeben hat; nämlich durch das officium iudicis glauben sie könnten die Miterben gezwungen werden, nach Zahlung des Geldes a jene Sache zu lösen, damit sie derjenige, welchem so legirt ist, vorab nehmen könne. Aber nach der Ansicht der § 221.
Gründer der andern Schule kann auch einem Nichterben (extraneo) vermittelst Präception legirt werden, ebenso wie wenn so geschrieben stünde: „Titius soll den Sklaven Stichus nehmen" (TITIUS HOMINEM STICHUM CAPITO), da nur zum Ueberfluß die Silbe Prae hinzugefügt sei; und deshalb scheine jene Sache vermittelst Vindikation legirt zu sein: eine Meinung, welche durch eine Konstitution Hadrians bestätigt sein soll. Nach dieser Meinung kann § 222.
daher jene Sache, wenn sie im quiritarischen Eigenthume des Verstorbenen gestanden hat, vom Legatar vindizirt werden, möge er einer von den Erben sein oder nicht (extraneus); und wenn sie nur im bonitarischen Eigenthume (in bonis) des Testators gestanden hat, so wird das Legat für den Nichterben auf Grund des Senatsschlusses giltig sein, dem Erben dagegen wird es durch das officium des Erbtheilungsrichters geleistet werden; hat sie jedoch weder nach dem einen noch nach dem andern Rechte (nullo iure b) im Eigenthume des Testators gestanden, so wird es eben sowol für den Erben wie für den Nichterben auf Grund des Se-

---

a) d. h. derjenigen Pfandschuld, wofür die zur fiducia hingegebene Sache verhaftet ist.

b) d. h. weder nach ius Quiritium noch nach ius gentium, weder im quiritar. noch im bonitar. Eigenthum.

§ 223. natsschlusses giltig sein. Ist nun aber zweien oder mehreren Erben — nach der Ansicht der Unsrigen — oder auch Nichterben — nach der Ansicht jener — dieselbe Sache in kopulativer oder disjunktiver Satzverbindung legirt (coniunctim aut disiunctim), so muß jeder Einzelne einen Theil bekommen.

§ 224. Zur lex Falcidia. Vormals war es zwar erlaubt, sein ganzes Vermögen in Legaten und Freilassungen zu vergaben und dem Erben gar nichts außer dem leeren Namen eines Erben zu hinterlassen; und das schien das Zwölftafelgesetz zu gestatten, welches bestimmt, daß das, was ein jeder über sein Vermögen testirt hätte, Geltung haben solle, mit diesen Worten: „Wie er seinem Vermögen eine lex gesetzt (über sein Vermögen letztwillig verfügt) hat, so soll es Recht sein" (UTI LEGASSIT SUAE REI, ITA IUS ESTO). Aus diesem Grunde sagten sich die eingesetzten Erben von der Erbschaft los, und so starben denn die Meisten

§ 225. als intestat (ohne Testament). Daher ist die lex Furia [a] gegeben und durch sie, mit Ausnahme gewisser Personen, allen übrigen nicht gestattet worden, mehr als 1000 Aß als Legate oder von Todes wegen zu erwerben (capere). Aber auch diese lex erreichte nicht, was sie wollte, denn wer z. B. 5000 Aß im Vermögen hatte, konnte fünf einzelnen Personen je 1000 Aß legiren und so sein ganzes Ver-

§ 226. mögen vergaben. Deßhalb ist später die lex Voconia [b] gegeben und durch sie bestimmt worden, daß keiner mehr als Legat oder von Todeswegen erwerben dürfe, als die Erben erwerben würden. Nach dieser lex schienen die Erben freilich jedes Falls etwas zu bekommen, aber dennoch zeigte

---

a) vor 585. a. u. (571.?) b) 585. a. u.

§§ 224...227. vgl. pr. Inst. de lege Falcidia II, 22; Ulp. I, 2. XXVIII, 7. XXIIII, 32.

sich ein ähnlicher Mangel. War nämlich das Vermögen auf viele Legatarien vertheilt, so konnte man dem Erben nur ein so unbedeutendes hinterlassen, daß es ihm keinen Vortheil brachte, dieses Gewinnes wegen die Lasten der ganzen Erbschaft zu übernehmen. Daher ist denn die lex Falcidia [a] gegeben und durch sie bestimmt worden, daß man nicht mehr als $^9/_{12}$ (dodrantem) verlegiren dürfe: es muß also nothwendiger Weise der Erbe $^1/_4$ der Erbschaft bekommen; und dieses Rechtes bedienen wir uns jetzt. Auch der zu großen Ungebundenheit hinsichtlich der Freiheitsertheilungen hat, wie im ersten Kommentar [b] berichtet, die lex Furia Caninia Fesseln angelegt. § 227. § 228.

Ueber die ungiltig hinterlassenen Legate. Vor der Erbeseinsetzung wird ungiltig legirt, weil ja die Testamente ihre Kraft von der Erbeseinsetzung erhalten, und deshalb die Erbeseinsetzung gewisser Maßen wie das Haup und Fundament des ganzen Testamentes angesehen wird. Aus gleichem Grunde kann auch die Freiheit nicht vor der Erbeseinsetzung gegeben werden. Nach der Ansicht unserer Lehrer kann auch nicht der Tutor an jener Stelle bestellt werden, aber nach der Meinung des Labeo und Prokulus wol, weil durch die Bestellung eines Tutors nichts aus der Erbschaft vergabt wird. Auch nach dem Tode des Erben wird ungiltig legirt d. h. auf folgende Weise: „Sobald mein Erbe gestorben sein wird, gebe ich, legire ich" (CUM HERES MEUS MORTUUS ERIT, DO LEGO) oder „Soll er § 229. § 230. § 231. § 232.

---

a) 714. a. u.

b) §§ 42 ff.

§ 229. vgl. Ulp. XXIIII, 15; § 34. Inst. de legatis II, 20.

§ 230. vgl. Ulp. I, 20; § 34. Inst. eod.

§ 231. vgl. § 3. Inst. qui dari tutores testamento possunt I, 14.

§ 232. vgl. Ulp. XXIIII, 16. XXV, 8; § 35. Inst. de legatis II, 20.

geben" (DATO). So aber wird rechtsgiltig legirt: „Sobald der Erbe sterben wird" (CUM HERES MORIETUR), weil hier nicht *nach* dem Tode des Erben hinterlassen wird sondern an seinem letzten Lebenstage. Wiederum kann so nicht legirt werden: „Einen Tag früher als mein Erbe sterben wird" (PRIDIE QUAM HERES MEUS MORIETUR): eine Bestimmung, die aus einer nicht beachtungswerthen
§233. Rücksicht aufgenommen zu sein scheint. Dasselbe wollen wir
§234. auch als von den Freiheiten gesagt verstehen. Für diejenigen dagegen, welche fragen, ob der Tutor *nach* dem Tode des Erben bestellt werden könne, möchte die nämliche Frage vielleicht entstehen können, wie die wegen des *vor*
§235. der Erbeseinsetzung gegebenen verhandelte. *Ueber die zur Strafe (poenae causa) hinterlassenen Legate.* Auch zur Strafe (poenae nomine) wird ungiltig legirt. Zur Strafe aber scheint legirt zu werden, was hinterlassen wird, um den Erben zu zwingen, desto eher etwas zu thun oder nicht zu thun, z. B. was so legirt wird: „Wenn mein Erbe seine Tochter dem Titius zur Ehe gegeben haben wird, soll er 10,000 dem Seius geben" (SI HERES MEUS FILIAM SUAM TITIO IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, X MILIA SEIO DATO) oder so: „Wenn du deine Tochter dem Titius zur Ehe nicht gegeben haben wirst, sollst du 10,000 dem Titius geben" (SI FILIAM TITIO IN MATRIMONIUM NON COLLOCAVERIS, X MILIA TITIO DATO); aber auch wenn jemand dem Erben befohlen hat, falls er z. B. ihm nicht innerhalb zwei Jahre ein Monument errichtet habe, dem Titius 10,000 zu geben, ist zur Strafe legirt; und so kann man weiter aus der Begriffsbestimmung selbst viele ähnlichen eignen Fälle bilden.

---

§ 235. vgl. Ulp. XXIIII, 17; § 36. Inst. de legatis II, 20.

Auch die Freiheit kann nicht zur Strafe gegeben werden, § 236.
obgleich man das in Frage gestellt hat. Hinsichtlich des § 237.
Tutors dagegen kann man nicht streiten, weil durch die
Bestellung des Tutors der Erbe nicht angetrieben wer-
den kann, irgend etwas zu thun oder nicht zu thun, und
deshalb kann auch ein Tutor nicht zur Strafe bestellt wer-
den; ist aber so ein Tutor bestellt, so wird er mehr un-
ter einer Bedingung als zur Strafe bestellt scheinen. Ei- § 238.
ner unbestimmten Person (incertae personae) wird ein Le-
gat ungiltig hinterlassen. Unbestimmt aber scheint die
Person zu sein, wenn sie sich der Testator nach einer un-
bestimmten Idee vorstellt z. B. wenn so legirt ist: „Wer
zuerst zu meinem Leichenbegängniß gekommen sein wird, dem
soll mein Erbe 10,000 geben" (QUI PRIMUS AD FUNUS
MEUM VENERIT, EI HERES MEUS X MILIA DATO).
Dasselbe ist Rechtens, wenn er ganz allgemein allen legirt
hat: „Jeder, welcher zu meinem Leichenbegängniß gekommen
sein wird" (QUICUMQUE AD FUNUS MEUM VENERIT).
Ebenso steht es mit dem so Hinterlassnen: „Wer meinem
Sohn seine Tochter zur Ehe gegeben haben wird, dem soll
mein Erbe 10,000 geben" (QUICUMQUE FILIO MEO IN
MATRIMONIMUM FILIAM SUAM COLLOCAVERIT, EI
HERES MEUS X MILIA DATO). Auch mit dem so Hinter-
lassenen steht es ebenso: „Diejenigen, welche nach der Te-
stamentserrichtung als Konsuln designirt sein werden (QUI
POST TESTAMENTUM CONSULES DESIGNATI ERUNT);
hier scheint gleichfalls unbestimmten Personen legirt zu
werden; und so giebt es dergleichen Fälle noch viele an-
dere. Unter bestimmter Bezeichnung dagegen wird einer
unbestimmten Person rechtsgiltig legirt z. B. „Wer von

§ 236. vgl. § 36. Inst. de legatis II. 20.

§ 238. vgl. Ulp. XXIII, 18; § 25. Inst. eod.

meinen jetzigen Kognaten zuerst zu meinem Leichenbegängniß gekommen sein wird, dem soll mein Erbe 10,000 geben" (EX COGNATIS MEIS QUI NUNC SUNT QUI PRIMUS AD FUNUS MEUM VENERIT, EI X MILIA HERES MEUS
§ 239. DATO). Auch die Freiheit scheint einer unbestimmten Person nicht gegeben werden zu können, weil die lex Furia Caninia [a] vorschreibt, daß die Sklaven namentlich für frei
§ 240. erklärt werden sollen. Auch der Tutor muß als eine indi-
§ 241. viduell bestimmte Person bestellt werden. Auch einem fremden Nachgebornen (postumo alieno) wird ungiltig legirt. Ein fremder Nachgeborner aber ist derjenige, welcher bei seiner Geburt nicht zu den sui heredes des Testators gehören wird: und deshalb ist auch der durch den emancipirten Sohn gezeugte Enkel dem Großvater gegenüber ein fremder Nachgeborner (extraneus postumus); ebenso steht der von einer solchen Frau, welche nach unserm Rechte nicht unsre Ehefrau sein kann, Koncipirte dem Vater gegenüber
§ 242. als ein fremder Nachgeborner da. Und auch nicht einmal zum Erben kann der fremde Nachgeborne eingesetzt wer-
§ 243. den, denn er ist eine unbestimmte Person. Alles übrige dagegen, was wir oben [b] gesagt haben, bezieht sich eigentlich nur auf Legate, obgleich nicht mit Unrecht Einige annehmen, daß zur Strafe auch nicht einer zum Erben eingesetzt werden könne, denn es wird durchaus keinen Unterschied ausmachen, ob den Erben geheißen wird, ein Legat zu geben, wenn er irgend etwas gethan oder nicht gethan hätte, oder ob ihm ein Miterbe beigefügt wird; weil er eben so gut durch die Beifügung eines Miterben wie durch die

---

a) vgl. I, 42 ff. b) §§ 229, 232, 235.

§ 239. vgl. § 26. Inst. de legatis II, 20; Ulp. I, 25.

§ 240. vgl. Ulp. XI, 14; §§ 25. u. 27. a. E.; Inst. eod.

§§ 241. u. 242. vgl. §§ 26...28. Inst. eod.

Bestellung eines Legats angetrieben wird, irgend etwas wider sein Vorhaben zu thun.

Ob man demjenigen, welcher in der potestas des zum § 244.
Erben Eingesetzten steht, rechtsgiltig legiren könne, das steht in Frage. Servius erkennt ein solches Legat als rechtsgiltig an, glaubt aber es werde hinfällig, wenn jener zu der Zeit, wo die Legate gewöhnlich in das Vermögen der Legatare übergehen (quo tempore dies legatorum cedere solet), noch in der potestas steht; und deshalb werde das Legat geschuldet, wenn ohne Bedingung (pure) legirt sei und jener bei Lebzeiten des Testators aufgehört habe, in des Erben potestas zu stehen, oder wenn unter einer Bedingung und jenes vor Eintritt der Bedingung eingetreten sei. Sabinus und Kassius glauben, unter einer Bedingung werde rechtsgiltig legirt, unbedingt nicht rechtsgiltig; denn wenn auch jener bei Lebzeiten des Testators aufhören könne, in des Erben potestas zu stehen, so müsse doch das Legat deßhalb für ungiltig angesehen werden, weil es widersinnig wäre, daß das, was gar keine Wirkungen haben würde, wenn der Testator sofort nach der Testamentserrichtung gestorben wäre, aus dem Grunde giltig sein solle, weil er sein Leben noch länger gefristet hätte. Die Gründer der andern Schule glauben, auch unter einer Bedingung könne nicht rechtsgiltig legirt werden, weil man den in seiner potestas stehenden Personen ebenso wenig unter als ohne Bedingung schulden kann. Umgekehrt steht es fest, daß dir § 245.
von dem in deiner potestas Stehenden, wenn er zum Erben eingesetzt ist, rechtsgiltig legirt werden kann, aber wenn du durch ihn Erbe geworden bist, das Legat hinfällig wird, weil du selbst dir kein Legat schulden kannst, dagegen das

---

§ 244. vgl. Ulp. XXIIII, 23.

§ 245. vgl. Ulp. XXIIII, 24; § 33. Inst. de legatis II, 20.

Legat geschuldet wird, wenn der Sohn emancipirt oder der Sklave freigelassen oder an einen Andern veräußert und er selbst Erbe geworden ist oder einen Andern dazu gemacht hat.

§ 246. Von hier wollen wir zu den Fideikommissen übergehen.
§ 247. Und zwar zuerst von den Erbschaften! [a] Zunächst also muß
§ 248. man wissen, daß jemand in giltiger civilrechtlicher Weise zum Erben eingesetzt und seiner Treue die Restitution dieser Erbschaft an einen Andern anvertraut werden muß; sonst ist das Testament nichtig, in welchem niemand in giltiger civilrechtlicher Weise zum Erben eingesetzt wird.
§ 249. Als rechtsgiltige Anordnungsformeln der Fideikommisse aber scheinen zumeist folgende in Gebrauch zu sein: PETO, ROGO, VOLO, FIDEI COMMITTO, von denen jede einzelne ebenso wirksam ist, als wenn alle zusammen in einer Reihe aufgeführt wären. Hat man also geschrieben: „Lucius Titius
§ 250. soll Erbe sein" (LUCIUS TITIUS HERES ESTO), so kann man hinzufügen: „Ich fordere dich auf, Lucius Titius, und erbitte von dir, meine Erbschaft, so bald du sie antreten kannst, dem Gaius Seius heraus zu geben, zu restituiren" (ROGO TE LUCI TITI PETOQUE A TE UT CUM PRIMUM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE GAIO SEIO REDDAS RESTITUAS). Man kann aber auch um theilweise Restitution bitten, und es steht einem frei, entweder

---

a) nämlich den fideikommissarischen.

§§ 246. u. 247. vgl. pr. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23.

§ 248. vgl. § 2. init. Inst. eod.; Ulp. XXV, 1.

§ 249. vgl. § 3. Inst. de singulis rebus per fidei commissum relictis II, 24; Ulp. XXV, 2.

§ 250. vgl. § 2. mod. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23.

bedingt oder unbedingt Fideikommisse zu hinterlassen oder von einem bestimmten Anfangstermine an. Nach der Re- § 251.
stitution der Erbschaft bleibt aber derjenige, welcher resti-
tuirt hat, nichts desto weniger fortwährend Erbe, derjenige
dagegen, welcher die Erbschaft erhält, ist bald an Erben-
bald an Legatars Statt. Vormals jedoch war er weder § 252.
an Erben-, noch an Legatars-, sondern vielmehr an Käu-
fers Statt, denn damals war es gebräuchlich, demjenigen,
welchem die Erbschaft restituirt wurde, sie für einen einzi-
gen Schilling (nummo uno) der Form wegen (dicis causa)
zu verkaufen; und es wurden dieselben Stipulationen, welche
gewöhnlich zwischen dem Erbschaftskäufer und -verkäufer
geschlossen werden, zwischen dem Erben und demjenigen,
welchem die Erbschaft restituirt wurde, geschlossen d. h. auf
folgende Weise: der Erbe stipulirte von demjenigen, wel-
chem die Erbschaft restituirt wurde, daß er für alles, wozu
er auf Grund seiner Erbenqualität verurtheilt gewesen wäre,
oder was er sonst in gutem Glauben gegeben hätte, schad-
los gehalten würde, und daß er in allen Fällen, wo jemand
gegen ihn auf Grund seiner Erbenqualität klagen würde,
rechtsgiltig vertreten würde; derjenige dagegen, welcher
die Erbschaft erhielt, stipulirte dafür wieder, daß ihm alles
etwa aus der Erbschaft auf den Erben Gekommene heraus-
gegeben würde und dieser auch leiden wolle, daß jener die Erb-
schaftsklagen als sein procurator oder cognitor anstelle.
Aber in späteren Zeiten ist unter dem Konsulate des § 253.
Trebellius Maximus und des Annaeus Seneca ein Senats-
schluß a gefaßt und darin bestimmt worden, daß im Falle der
Erbschaftsrestitution auf Grund eines Fideikommisses die
civilrechtlich dem Erben und gegen den Erben zustehenden

a) 62. a. p. Chr. n.

§ 251. vgl. § 3. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23.

§ 253. vgl. § 4. Inst. eod.; Ulp. XXV, 14. a. E.

Klagen demjenigen und gegen demjenigen gegeben werden sollten, welchem auf Grund des Fideikommisses die Erbschaft restituirt wäre. Nach diesem Senatsschlusse haben sich jene Kautionen im Gebrauche verloren, denn der Prätor fing an, analoge Klagen (utiles actiones) demjenigen und gegen denjenigen, welcher die Erbschaft erhalten hat, ähnlich wie dem Erben und gegen den Erben zu geben, und diese
§ 254. werden im Edikte bekannt gemacht. Aber weil die eingesetzten Erben, welche meistens zur Restitution der ganzen oder doch beinahe der ganzen Erbschaft aufgefordert wurden, den Erbschaftsantritt wegen gänzliches Mangels an Gewinn oder wegen eines nur ganz unbedeutenden Gewinnes verweigerten und deshalb die Fideikommisse erloschen, so beschloß wiederum der Senat unter dem Konsulate des Pegasus und Pusio [a], daß der zur Erbschaftsrestitution Aufgeforderte ebenso den vierten Theil (die Quart) zurückbehalten dürfe, wie ein solches Zurückbehaltungsrecht auf Grund der lex Falcidia [b] beim Legaten zugestanden wird. Auch von einzelnen fideikommissarisch hinterlassenen Sachen ist derselbe Abzug gestattet. Zufolge dieses Senatsschlusses übernimmt der Erbe selbst die Erbschaftslasten, derjenige aber, welcher auf Grund des Fideikommisses den übrigen Theil der Erbschaft erhält, ist an Stelle eines Theillegatars (legatarii partiarii) d. h. eines solchen Legatars, dem ein Theil des Nachlasses legirt wird; und diese Legatsart wird „Theilschaft" (partitio) genannt, weil der Legatar mit dem Erben die Erbschaft theilt. Daher ist es gekommen, daß dieselben Stipulationen, welche gewöhnlich zwischen dem Erben und dem Theillegatar geschlossen werden, auch zwischen demjenigen geschlossen werden, welcher auf Grund

a) 74. n. p. Chr. n. b) vgl. § 227.

§ 254. vgl. § 5. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23; Ulp. XXV, 14. u. 15. XXIIII, 25.

des Fideikommisses die Erbschaft erhält, und dem Erben, d. h. daß der erbschaftliche Gewinn und Verlust nach Verhältniß ihrer Theile für sie gemeinschaftlich sein soll. Ist also der § 255.
eingesetzte Erbe zu einer Restitution von nicht mehr als $^{9}/_{12}$ der Erbschaft aufgefordert, dann wird die Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschluß [a] restituirt, und gegen beide werden nach Verhältniß ihrer Theile die Erbschaftsklagen gegeben, und zwar gegen den Erben nach Civilrecht, gegen denjenigen, welcher die Erbschaft erhält, auf Grund des Trebellianischen Senatsschlusses, wiewol der Erbe auch für den von ihm restituirten Theil fortwährend Erbe bleibt und ihm wie gegen ihn auf das Ganze gerichtete Klagen (solidae actiones) zustehen; aber er wird nicht über das hinaus belastet, und die Klagen werden ihm nicht über das hinaus gegeben, als was er als Gewinn aus der Erbschaft behält.
Ist dagegen jemand zur Restitution von mehr als $^{9}/_{12}$ oder § 256.
sogar der ganzen Erbschaft aufgefordert, so greift der Pegasianische Senatsschluß [b] Platz. Wer aber einmal die Erb- § 257.
schaft, wenn nur aus eigner Willensbestimmung, angetreten hat, der übernimmt, mag er die Quart abgezogen oder den Abzug nicht gewollt haben, selbst die gesammten Erbschaftslasten; ist aber die Quart abgezogen, so müssen ähnlich wie zwischen dem Theillegatar und dem Erben Stipulationen auf den Theil und nach Verhältniß des Theiles (partis et pro parte stipulationes) geschlossen werden; hat er dagegen die ganze Erbschaft restituirt, so sind Stipulationen nach Analogie der ge- und verkauften Erbschaft (emptae et uenditae hereditatis stipulationes) zu schließen. Ver- § 258.
weigert aber der eingesetzte Erbe den Erbschaftsantritt deßhalb, weil er erklärt, sie sei ihm als insolvent (quasi da-

a) vgl. § 253. b) vgl. § 254.

§§ 255...258. vgl. § 6. Inst. tit. cit. II, 23; Ulp. XXV, 14...16

mnosam) verdächtig, so wird durch den Pegasianischen Senatsschluß[a] bestimmt, daß er nach Verlangen desjenigen, dem er zu restituiren aufgefordert ist, auf Geheiß des Prätors antreten und restituiren soll und demjenigen und gegen denjenigen, welcher die Erbschaft erhalten hat, ebenso Klagen gegeben werden sollen, wie es zufolge des Trebellianischen Senatsschlusses[b] Rechtens ist; und in diesem Falle sind keine Stipulationen nöthig, weil zu gleicher Zeit sowol dem Restituenten Sicherheit gegeben wird, als auch die Erbschaftsklage demjenigen und gegen denjenigen, der die Erbschaft
§ 259. erhalten hat, übertragen werden. Es macht aber gar keinen Unterschied, ob ein zum Universalerben (ex asse) Eingesetzter zur Restitution der ganzen Erbschaft oder eines Theils oder ein auf einen Theil (ex parte) zum Erben Eingesetzter zur Restitution seines ganzen Theils oder eines Theiles seines Theiles aufgefordert wird; nämlich auch in diesem Falle wird gewöhnlich auf die Quart jenes Theiles zufolge des Pegasianischen Senatsschlusses[c] Rücksicht genommen.

§ 260. Es kann nun aber jeder auch einzelne Sachen fideikommissarisch hinterlassen z. B. ein ländliches Grundstück, einen Sklaven, ein Kleid, Silber oder Geld, und entweder den Erben selbst zur Restitution auffordern oder den Legatar, obgleich dem Legatar ein Legat nicht auferlegt werden kann
§ 261. (quamuis a legatario legari non possit). Ferner kann nicht nur des Testators eigne Sache fideikommissarisch hinterlassen

---

a) vgl. § 254. b) vgl. § 253.

c) d. h. sie wird abgezogen.

§ 259. vgl. § 8. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23.

§ 260. vgl. pr. Inst. de singulis rebus per fidei commissum relictis II, 24; Ulp. XXIIII, 20.

§§ 261. u. 262. vgl. § 1. Inst. eod.; Ulp. XXV, 5.

werden ſondern auch die des Erben oder Legatars oder irgend eines Andern; daher kann auch der Legatar nicht allein zur Reſtitution der ihm legirten ſondern auch einer andern Sache aufgefordert werden, ſei ſie des Legatars eigene oder eine fremde: nur das allein iſt zu beachten, daß niemand zur Reſtitution von mehr aufgefordert werde, als er ſelbſt aus dem Teſtament erworben hat (ceperit); nämlich das darüber Hinausgehende wird ungiltig hinterlaſſen. Sobald aber § 262.
eine fremde Sache fideikommiſſariſch hinterlaſſen wird, muß der Aufgeforderte entweder die Sache ſelbſt einlöſen und leiſten oder deren Werth zahlen, ſo wie es Rechtens iſt, wenn vermittelſt Damnation eine fremde Sache legirt iſt: dennoch glauben Einige, wenn der Eigenthümer die fideikommiſſariſch hinterlaſſene Sache nicht verkaufen wolle, erliſche das Fideikommiß, und mit dem Damnationslegat verhalte es ſich (ganz) anders.

Auch die Freiheit kann einem Sklaven fideikommiſſa- § 263.
riſch gegeben werden, ſo daß entweder der Erbe oder der Legatar zur Freilaſſung aufgefordert wird. Und dabei § 264.
macht es keinen Unterſchied, ob das der Teſtator hinſichtlich ſeines eigenen Sklaven oder hinſichtlich desjenigen, welcher im Eigenthum des Erben ſelbſt oder des Legatars oder auch eines Dritten iſt, bittet. Daher muß auch § 265.
der fremde Sklave ausgelöſt und freigelaſſen werden; will ihn aber der Herr nicht verkaufen, ſo erliſcht freilich die Freiheit, weil an Statt der Freiheit keine Werthsberechnung Platz greift. Der auf Grund eines Fideikommiſ- § 266.
ſes Freigelaſſene wird aber, wenn er auch des Teſtators

---

§ 263. vgl. § 2. Inst. tit. cit. II, 24; Ulp. XXV, 18. II, 7.

§ 264. vgl. § 2. Inst eod.; Ulp. II, 10.

§ 265. vgl. § 2. Inst. eod.; Ulp. II, 11.

§§ 266. u. 267. vgl. § 2. Inst. eod; Ulp. II 8. u. 7.

Sklave ist, nicht des Testators, sondern des Freilassers
§ 267. Freigelassener. Wer dagegen direkt im Testamente für frei erklärt wird z. B. auf folgende Weise: „Mein Sklave Stichus soll frei sein" (STICHUS SERVUS MEUS LIBER ESTO), oder: „Ich befehle, daß mein Sklave Stichus frei sein soll" (STICHUM SERVUM MEUM LIBERUM ESSE IUBEO), der wird des Testators eigener Freigelassener. Es kann aber kein anderer direct aus dem Testamente die Freiheit erhalten, als wer zu beiden Zeiten im quiritarischen Eigenthum (ex iure Quiritium) des Testators gestanden hat (d.h.) sowol zur Zeit der Testamentserrichtung als auch zur Todeszeit des Testators.

— — — — — — — — —

§ 268. In vielen Punkten unterscheidet sich aber das fideikommissarisch Hinterlassene von dem direct (directo iure) Le-
§ 269. girten. So kann nämlich fideikommissarisch die Erbschaft auch durch bloßen Wink hinterlassen werden, während sonst
§ 270. ein Legat ohne Testamentserrichtung ungiltig ist. Ferner kann derjenige, welcher ohne Testament (intestatus) sterben will, demjenigen, dem sein Nachlaß zufällt, ein Fideikommiß zu Gunsten jemandes auferlegen (ab eo — fidei commissum alicui relinquere), während er ihm in diesem Falle ein Legat nicht auferlegen kann (cum ab eo legari non possit).
§ 270a. Ferner gilt ein durch Kodizille hinterlassenes Legat nur dann, wenn sie vom Testator bestätigt sind, d. h. wenn der Testator im Testamente erklärt hat, daß alles, was in den Kodizillen geschrieben stünde, Geltung haben solle, ein Fideikommiß dagegen kann auch durch nicht bestätigte Kodi-

---

§ 269. vgl. Ulp. XXV, 3.

§ 270. vgl. § 10. Inst. de fidei commissariis hereditatibus II, 23; Ulp. XXV, 4.

§ 270a. vgl. Ulp. XXV, 8; § 1. Inst. de codicillis II, 25.

ille hinterlassen werden. Ferner kann dem Legatar kein § 271.
legat, wol aber ein Fideikommiß auferlegt werden (a le-
gatario legari non potest sed fidei commissum relinqui po-
est); ja man kann sogar demjenigen, welchem man fidei-
ommissarisch hinterläßt, wiederum zu Gunsten eines An-
ern ein Fideikommiß auferlegen. Ferner kann dem frem- § 272.
en Sklaven direkt (directo [a]) die Freiheit nicht gegeben
erden, wol aber fideikommissarisch. Ferner kann in Ko- § 273.
izillen, wären sie auch testamentarisch bestätigt, niemand
um Erben eingesetzt oder enterbt werden, wol aber kann
er im Testamente zum Erben Eingesetzte durch Kodizille zur
Restitution dieser ganzen Erbschaft oder eines Theiles an einen
ändern aufgefordert werden, wenn auch die Kodizille nicht te-
tamentarisch bestätigt sind. Ferner kann das Weib, welches § 274.
von einem zu 100,000 Aß Censirten zufolge der lex Voconia [b]
nicht zur Erbin eingesetzt werden kann, doch die ihm fidei-
kommissarisch hinterlassene Erbschaft erwerben (capere).
Auch Latinen, denen die direkte Erwerbung von Erbschaften § 275.
nd Legaten durch die lex Iunia [c] verwehrt wird, können auf
Grund eines Fideikommisses erwerben. Ferner kann man, § 276.
da durch Senatsschluß die Freierklärung und Erbeseinsetzung
des eignen noch nicht dreißigjährigen Sklaven verwehrt ist,
nach der Ansicht der Meisten befehlen, daß er mit erreich-
tem 30. Jahre frei sein solle und bitten, ihm dann die Erb-
schaft zu restituiren. Ferner kann man, obgleich man nicht § 277.

---

a) d. h. durch Legat.

b) 585. a. u.; vgl. über diese Stelle Savigny: Vermischte Schriften I, S. 417.

c) 772. (?) a. u.

§ 271. vgl. Ulp. XXIIII, 20.

§ 273. vgl. Ulp. XXV, 11; § 2. Inst. de codicillis II, 25.

§ 275. vgl. Ulp. XXV, 7. u. XXII, 3.

nach dem Tode desjenigen, welcher unser Erbe geworden ist, einen Andern in seine Stelle zum Erben einsetzen kann, ihn doch auffordern, sobald er sterben sollte, einem Andern jene Erbschaft ganz oder theilweise zu restituiren; und weil auch nach dem Tode des Erben ein Fideikommiß gegeben werden kann, so kann man dasselbe auch bewirken, wenn man so geschrieben hat: „Sobald mein Erbe Tilius gestorben sein wird, will ich, daß meine Erbschaft auf den Publius Mevius komme" (CUM TITIUS HERES MEUS MORTUUS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD PUBLIUM MEVIUM PERTINERE): in beiden Fällen, sowol in diesem wie in jenem, hinterläßt man seinen Erben Ti-
§ 278. tius als zur Restitution des Fideikommisses verpflichtet. Außerdem fordert man Legate vermittelst formula, Fideikommisse dagegen verfolgt man zu Rom beim Konsul oder bei dem eigens zur rechtlichen Entscheidung über Fideikommisse bestellten Prätor, in den Provinzen beim Provinzialvorste-
§ 279. her. Ferner wird über Fideikommisse in Rom immer Recht
gesprochen, über Legate dagegen nur an den Gerichtstagen
§ 280. (cum res aguntur). Zinsen und Früchte von Fideikommissen werden geschuldet, wenn nur der das Fideikommiß Schuldende einen Zahlungsverzug (moram solutionis) herbei geführt hat; Zinsen von Legaten dagegen werden nicht geschuldet: und das wird durch ein Rescript Hadrians bestimmt; dennoch hat, wie ich weiß, Julian angenommen, bei dem zulassungsweise (sinendi modo) hinterlassenen Legate sei ganz dasselbe Rechtens wie bei Fideikommissen, und diese Meinung sehe ich auch in unseren Zeiten sich mehr
§ 281. behaupten. Ferner gelten in griechischer Sprache angeord-

---

§§ 278. u. 279. vgl. Ulp. XXV, 12.

§ 281. vgl. Ulp. XXV, 9.

dete Legate nicht, Fideikommiſſe dagegen wol. Ferner geht § 282.
die Klage gegen den Erben auf das Doppelte, wenn er ein
hinterlaſſenes Damnationslegat abläugnet; für ein Fidei-
kommiß dagegen geht die Verfolgung immer auf das Ein-
fache. Ferner kann jeder das, was er auf Grund eines Fi- § 283.
deikommiſſes über ſeine Schuld hinaus aus Irrthum gezahlt
hat, zurückfordern, dagegen kann das zufolge einer fal-
ſchen Vorausſetzung eines Damnationslegates über die
Schuld hinaus Gezahlte nicht zurückgefordert werden. Ganz
daſſelbe iſt nämlich auch Rechtens hinſichtlich desjenigen Le-
gats, welches, obgleich nicht geſchuldet, aus dieſem oder
jenem Grunde irrthümlich gezahlt iſt.

Es gab früher noch andere Unterſchiede, welche jetzt § 284.
nicht mehr vorhanden ſind. So z. B. konnten Peregrinen § 285.
Fideikommiſſe erwerben (capere), und gerade hierin lag
wol die Entſtehung der Fideikommiſſe; aber ſpäter iſt die-
ſes verboten und jetzt auf Grund einer oratio Hadrians ein
Senatsſchluß gefaßt worden, daß ſolche Fideikommiſſe für
den Fiskus vindizirt werden ſollten. Auch Eheloſe, denen § 286.
durch die lex Iulia [a] die Erwerbung von Erbſchaften und Le-
gaten verwehrt wird, ſchienen vormals Fideikommiſſe er-
werben zu können. Ferner ſchienen Kinderloſe, die nach § 286a.
der lex Papia [a] deßhalb, weil ſie keine Kinder haben, die
Hälfte von Erbſchaften und Legaten verlieren, vormals

---

a) 756...762. a. u.

§ 282. vgl. § 7. Inst. de obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur III, 27.

§ 283. vgl. § 7. Inst. tit. cit. III, 27; § 25. i. f. Inst. de legatis II, 20; Ulp. XXIIII, 33.

§ 285. vgl. § 12. pr. Inst de fidei commissariis hereditatibus II, 23. u. pr. Inst. de codicillis II, 25.

§ 286. vgl. Ulp. XVII, 1.

Fideikommisse ganz erwerben zu können; aber später ist ihnen durch den Pegasianischen Senatsschluß [a] ebenso auch die Erwerbung von Fideikommissen wie die von Erbschaften und Legaten verwehrt und jene (die Fideikommisse) sind auf die im Testamente Bedachten übertragen worden, welche Kinder haben oder, hätte keiner von ihnen Kinder, auf das Volk,
§ 287. so wie es Rechtens ist bei Legaten und Erbschaften. Aus demselben oder doch ähnlichem Grunde konnte aber vormals einer unbestimmten Person (incertae personae) oder einem fremden Nachgeborenen (alieno postumo) fideikommissarisch hinterlassen werden, obgleich er weder zum Erben eingesetzt noch ihm legirt werden kann; aber durch einen auf Autorisation Hadrians gefaßten Senatsschluß ist dasselbe bei Fideikommissen wie bei Legaten und Erb-
§ 288. schaften festgesetzt worden. Ferner bezweifelt man jetzt nicht, daß zur Strafe auch nicht einmal fideikommissarisch hinterlassen werden kann.

§ 289. Aber obgleich in vielen Rechtsbeziehungen die Natur der Fideikommisse bei weitem unbegränzter ist als die des direkt (directo) Hinterlassenen, in gewissen Beziehungen beide von gleicher Wirksamkeit sind, so kann ein Tutor doch nicht anders im Testamente bestellt werden als direct d. h. auf folgende Weise: „Meinen Kindern soll Titius Tutor sein" (LIBERIS MEIS TITIUS TUTOR ESTO), oder so: „Meinen Kindern gebe ich den Titius zum Tutor" (LIBERIS MEIS TITIUM TUTOREM DO); fideikommissarisch dagegen kann er nicht bestellt werden.

---

a) vgl. § 254.

§ 287. vgl. Ulp. XXV, 13. XXII, 4; § 12. Inst. de heredibus instituendis II, 14.

§ 288. vgl. Ulp. XXV, 13.

Dritter Commentar.

Die Erbschaften intestat Verstorbener kommen nach dem § 1.
Zwölftafelgesetz zuerst auf die sui heredes. Als sui here- § 2.
des gelten aber die Kinder, welche in der potestas des Sterbenden gestanden haben, wie Sohn oder Tochter, Enkel oder Enkelin vom Sohne her, Urenkel oder Urenkelin als Agnaten vom Enkel her (ex nepote filio nato prognatus prognatave); und hierbei macht es keinen Unterschied, ob sie leibliche oder Adoptivkinder sind. Enkel oder Enkelin und Urenkel oder Urenkelin gehören jedoch erst dann zur Zahl der sui heredes, wenn die vorhergehende Person aufgehört hat, in der potestas des agnatischen Ascendenten (parentis) zu stehn, mag dieses durch Tod oder aus einem andern Grunde z. B. durch Emancipation eingetreten sein. Steht nämlich der Sohn bis zur Todeszeit jemandes in dessen potestas, so kann der Enkel von ihm her nicht suus heres sein. Dasselbe wollen wir auch als von der Person aller übrigen Kinder bis zur entferntesten Descendenz (deinceps) gesagt verstehen. Auch die in der manus jemandes § 3.
stehende Frau ist, weil sie an Tochters Statt ist, ihm sua heres so wie die in des Sohnes manus stehende Schwiegertochter, denn auch diese ist an Enkelin Statt; aber sie

---

§ 1. vgl. § 1. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1. Ulp. XXVI, 1.

§ 2. vgl. § 2. Inst. eod.; Ulp. XXII, 14. XXVI, 1.

3. vgl. Ulp. XXII, 14. XXIII, 3.

wird erst dann sua heres sein, wenn der Sohn, in dessen manus sie stehen wird, zur Todeszeit des Vaters nicht mehr in dessen potestas steht; und dasselbe wollen wir auch von der der Ehe wegen in des Enkels manus Stehenden sagen, weil
§ 4. sie an Urenkelin Statt ist. Auch die Nachgeborenen (postumi), welche, wenn sie bei Lebzeiten des Gewalthabers geboren wären, in seiner potestas gestanden hätten, sind
§ 5. sui heredes. Dasselbe ist Rechtens hinsichtlich derjenigen, für die nach den Bestimmungen der Lex Aelia Sentia [a] oder des Senatsschlusses nach dem Tode des Vaters der Grund nachgewiesen (die causae probatio vorgenommen) ist; nämlich auch diese würden, wenn der Grund bei Lebzeiten des Vaters nachgewiesen wäre, in seiner potestas gestanden
§ 6. haben. Dasselbe wollen wir auch hinsichtlich desjenigen Sohnes verstehen, welcher aus der ersten oder zweiten Man-
§ 7. cipation nach des Vaters Tode freigelassen wird. Ist also ein Sohn oder eine Tochter und sind von einem zweiten Sohne her Enkel oder Enkelinnen da, so werden sie alle zugleich zur Erbschaft berufen, und der dem Grade nach Nähere schließt den Entfernteren nicht aus, denn es schien billig, die Enkel oder Enkelinnen in ihres Vaters Stelle und Portion succediren zu lassen. Aus gleicher Rücksicht werden auch, wenn ein Enkel oder eine Enkelin vom Sohne her und vom Enkel her ein Urenkel oder eine Urenkelin da
§ 8. ist, alle zugleich zur Erbschaft berufen. Und weil man die Successsion der Enkel oder Enkelinnen so wie der Urenkel und Urenkelinnen in ihres agnatischen Ascendenten Stelle annahm, so schien es angemessen zu sein, die Erbschaften nicht

---

a) 757. a. u.; vgl. I, 18 ff.

§ 4. vgl. § 2. i. f. Inst. tit. cit. III, 1; Ulp. XXII, 15.

§ 5. vgl. Ulp. VII, 4. § 6. vgl. Ulp. XXIII, 3. i. f.

§§ 7. u. 8. vgl. § 6. Inst. eod.; Ulp. XXVI, 2.

nach Köpfen (in capita) ſondern nach Stämmen (in stirpes) zu theilen, ſo daß der Sohn die eine Hälfte der Erbſchaft übernimmt und die zwei oder mehreren Enkel vom zweiten Sohn her die andere Hälfte, und ebenſo, wenn von zwei Söhnen Enkel da ſind und zwar von dem einen etwa einer oder zwei, von dem andern drei oder vier, auf den einen oder die zwei die eine Hälfte, auf die drei oder vier die andere Hälfte kommt.

Iſt gar kein suus heres da, dann kommt die Erbſchaft § 9.
zufolge desſelben Zwölftafelgeſetzes auf die Agnaten. Agna- § 10.
ten werden aber die durch civilrechtliche Kognation (legitima cognatione) Verbundenen genannt; und civilrechtlich iſt die Kognation, welche durch Perſonen männliches Geſchlechts vermittelt wird. Daher ſind von demſelben Vater abſtammende Brüder ſich Agnaten, die auch consanguinei genannt werden, und man fragt nicht darnach, ob ſie auch dieſelbe Mutter gehabt haben; ferner iſt des Vaters Bruder (patruus) dem Sohne des Bruders und umgekehrt dieſer jenem Agnat; ebenſo gehören dahin auch des Vaters Brudersſöhne (fratres patrueles) unter ſich d. h. die von zwei Brüdern agnatiſch Abſtammenden (progenerati), welche die Meiſten auch consobrini nennen; und ſo könnte man hiernach noch zu mehreren Graden der Agnation gelangen.
Jedoch nicht allen Agnaten zugleich giebt das Zwölftafge- § 11.
ſetz die Erbſchaft, ſondern nur denjenigen, welche dann, wann es gewiß iſt, daß einer inteſtat geſtorben ſei, die dem Grade nach nächſten ſind. Auch giebt es bei dieſem § 12.

---

§ 9. vgl. pr. Inst. de legitima agnatorum successione III, 2; Ulp. XXVI, 1. § 10. vgl. § 1. Inst. eod.

§ 11. vgl. §§ 1. u. 6. Inst. eod. u. § 7. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1.

§ 12. vgl. § 7. Inst. de legitima agnatorum successione III, 2; Ulp. XXVI, 5.

Rechte keine Succession, und deshalb steht, wenn der nächste Agnat die Erbschaft ausgeschlagen hat, oder vor dem Antritte gestorben ist, den folgenden gar kein Recht mehr aus
§ 13. der lex zu. Deshalb aber bestimmt man nicht nach der Todeszeit, wer der Nächste ist, sondern nach der Zeit, wo es gewiß gewesen, daß jemand intestat gestorben sei, weil es, wenn jemand mit Errichtung eines Testaments gestorben ist, besser zu sein schien, dann aus jenen den Nächsten zu bestimmen, wann die Gewißheit eingetreten wäre, daß
§ 14. niemand auf Grund jenes Testamentes Erbe würde. Was jedoch die Frauen betrifft, so hat man bei diesem Rechte ein Anderes hinsichtlich der Erwerbung ihrer eigenen Erbschaften (in ipsarum hereditatibus capiendis), ein Anderes hinsichtlich des von ihnen zu erwerbenden Nachlasses aller übrigen Personen angenommen. Die Erbschaften der Frauen nämlich fallen uns ebenso nach dem Agnationsrechte zu wie die der männlichen Personen, unsere Erbschaften dagegen kommen auf die Frauen nicht über den Grad der consanguinei hinaus. Die Schwester ist daher auf Grund der lex Erbin (legitima heres) des Bruders oder der Schwester, der Mutter Schwester (amita) dagegen und des Bruders Tochter kann nicht auf Grund der lex Erbin sein; an Schwester Statt ist uns aber auch die Mutter oder Stiefmutter, welche durch Kommen in die manus bei unserm Va-
§ 15. ter Tochterrechte erlangt hat. Hat der Verstorbene einen Bruder und eines zweiten Bruders Sohn, so hat, wie man aus Obigem [a] ersieht, der Bruder den Vorzug, weil er dem

---

a) §§ 8. u. 11.

§ 13. vgl. § 6. Inst. de legitima agnatorum successione III, 2.

§ 14. vgl. § 3. Inst. eod.; Ulp. XXVI, 6.

§ 15. vgl. § 5. Inst. eod.

Grade nach vorgeht; aber eine andere Rechtsauslegung hat man zwiſchen sui heredes gemacht. Iſt aber kein Bruder des Verſtorbenen, ſind aber wol Kinder von Brüdern da, ſo kommt zwar die Erbſchaft auf alle, man hat jedoch darüber geſtritten, ob, wenn ſie in ungleicher Zahl geboren wären z. B. von dem einen einer oder zwei, vom andern drei oder vier, die Erbſchaft nach Stämmen (in stirpes) zu theilen ſei, ſo wie es unter sui heredes Rechtens iſt, oder vielmehr nach Köpfen (in capita). Schon ſeit einiger Zeit hat man jedoch angenommen, daß die Erbſchaft nach Köpfen zu theilen ſei; daher wird die Erbſchaft in ſo viele Theile getheilt werden, als von beiden Seiten Perſonen da ſind, ſo daß jeder einzelne eine Portion übernimmt. § 16.

Iſt auch kein Agnat da, ſo ruft daſſelbe Zwölftafelgeſetz die Gentilen zur Erbſchaft. Wer aber die Gentilen ſind, das haben wir im erſten Kommentar [a] berichtet, und da wir dort erwähnt haben, das ganze Gentilitätsrecht (ius gentilitium) ſei gewohnheitsrechtlich abgekommen, ſo iſt es überflüſſig, auch hier darüber weitläufiger zu handeln. § 17.

Weiter ſind durch das Zwölftafelgeſetz die Erbſchaften der intestat Verſtorbenen nicht ausgedehnt worden; wie ſtreng und eng dieſes Recht geweſen, iſt deutlich ein zu ſehen. Denn ſogleich die emancipirten Kinder haben nach jener lex gar kein Recht auf die Erbſchaft ihrer agnatiſchen Aſcendenten, da ſie aufgehört haben, sui heredes zu ſein. Daſſelbe iſt Rechtens, wenn die Kinder deßhalb nicht in der § 18. § 19. § 20.

---

a) vgl. Note a. zu I, 164.

§ 16. vgl. Ulp. XXVI, 4; § 4. i. f. Inst. tit. cit. III, 2

§ 18. vgl. pr. Inst. de S. C. Tertullianо III, 3. u. § 2. i. f. Inst. de bonorum possessionibus III, 9.

§ 19. vgl. § 9. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1.

potestas des Vaters stehen, weil sie mit ihm zugleich mit der römischen Civität beschenkt und nicht vom Kaiser (aus-
§ 21. drücklich) in die potestas gebracht sind. Ferner werden capite diminuirte Agnaten nach jener lex nicht zur Erbschaft zugelassen, weil der Agnationsbegriff (agnationis nomen a)
§ 22. durch capitio diminutio untergeht. Ferner wird, wenn der nächste Agnat die Erbschaft nicht antritt, der folgende nach dem Rechte der lex (iure legitimo) gar nicht mehr zuge-
§ 23. lassen. Ferner haben alle agnatische Frauen über den Grad der consanguinei hinaus gar kein Recht auf Grund der
§ 24. lex. Aehnlich werden die Kognaten, die durch Personen weiblichen Geschlechts verwandtschaftlich Verbundenen, nicht zugelassen, so daß sogar zwischen Mutter und Sohn oder Tochter gegenseitig das Recht des Erbschaftserwerbes nur dann zusteht, wenn durch Kommen in die manus Konsanguinitätsrechte unter ihnen begründet sind.
§ 25. Aber diese Rechtsungleichheiten sind durch das Edikt
§ 26. des Prätors beseitigt worden. Er beruft nämlich alle nach dem Rechte der lex (legitimo iure) ausfallenden Kinder ebenso zur Erbschaft, wie wenn sie in der potestas ihrer agnatischen Ascendenten (noch) zur Todeszeit gestanden hätten, mögen sie allein da sein oder auch sui heredes d. h.

---

a) d. h. der bisherige agnatus verliert durch die cap. dim. diesen Namen, er ist nur noch cognatus.

§ 21. vgl. Ulp. XXVII, 5; § 1. Inst. de successione cognatorum III, 5. § 22. vgl. § 12.

§ 23. vgl. § 14.

§ 24. vgl. Ulp. XXVI, 7. u. 8; pr. Inst. de S. C. Tertullianо III, 3.

§ 25. vgl. § 1. Inst. cod.; § 2. i. f. Inst. de bonorum possessionibus III, 9.

§ 26. vgl. § 9. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1; Ulp. XXVIII, 8.

solche, welche (noch) in der potestas des Vaters gestanden haben, konkurriren. Capite diminuirte Agnaten aber beruft er nicht an zweiter Stelle nach den sui heredes d. h. nicht an derjenigen Stelle, wo sie durch die lex berufen würden, wenn sie nicht capite diminuirt wären, sondern an drittnächster Stelle, denn obgleich sie durch capitis diminutio ihr civiles Recht [a] verloren haben, so bleiben ihnen doch sicherlich ihre Kognationsrechte; wäre daher irgend ein anderer da, der das Agnationsrecht noch unversehrt hätte, so würde dieser den Vorzug haben, wenn er auch dem Grade nach entfernter gewesen wäre. Dasselbe ist nach der Meinung Gewisser Rechtens in der Person desjenigen Agnaten, welcher, wenn der nächste Agnat die Erbschaft ausschlägt, gar nicht mehr nach dem Rechte der lex zugelassen wird; Andere aber glauben, er werde an derselben Stelle vom Prätor berufen, wo auch durch die lex den Agnaten die Erbschaft gegeben wird. Die Frauen sicherlich die agnatischen über den Grad der consanguinei hinaus werden an dritter Stelle berufen d. h. wenn weder ein suus heres noch irgend ein Agnat da sein wird. An derselben Stelle werden auch die durch Personen weibliches Geschlechts verwandtschaftlich verbundenen Personen berufen. Auch die in der Adoptivfamilie stehenden Kinder werden an eben derselben Stelle zur Erbschaft ihrer leiblichen Ascendenten berufen.

§ 27.

§ 28.

§ 29.

§ 30.

§ 31.

---

a) d. h. das Agnationsrecht.

§ 27. vgl. Ulp. XXVIII, 9; pr. u. § 1. Inst. de successione cognatorum III, 5; § 12. Inst. de gradibus cognatorum III, 6.

§ 28. vgl. § 7. Inst. de legitima agnatorum successione III, 2.

§ 29. vgl. §§ 14. u. 23.

§ 30. vgl. § 2. (1.) Inst. de successione cognatorum III, 5.

§ 31. vgl. § 3. (2.) Inst. eod. u. § 13. Inst. de hereditatibus quae ab intestato deferuntur III, 1.

§ 32. Diejenigen aber, welche der Prätor zur Erbschaft ruft, werden zwar nicht ipso iure [a] Erben (heredes): nämlich der Prätor kann gar keinen zum Erben machen (heredes facere non potest), denn man wird nur durch lex oder eine ähnliche Rechtsnorm z. B. durch Senatsschluß oder kaiserliche Konstitution Erbe: aber sie werden, wenn der Prätor ihnen den Nachlaßbesitz (bonorum possessionem) giebt, den Erben analog gestellt (loco heredum constituuntur).

§ 33. Zudem macht der Prätor auch noch mehrere andere Stufen bei der Ertheilung des Nachlaßbesitzes, während er dafür sorgt, daß keiner ohne Successor sterbe. Ueber diese [wollen wir] in diesen Kommentarien [nicht weiter handeln, weil wir] dieses Recht in seinem ganzen Umfange in besondern Kommentarien [dargestellt haben [b]], es genügt nur das bemerkt zu haben — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 34. — — — — Ferner beruft er, wenn kein Testament da ist (ab intestato), die sui heredes und Agnaten zum Nachlaßbesitz (bonorum possessionem). In diesen Fällen scheint die Wohlthat desselben darin allein einigen Nutzen zu haben, daß derjenige, welcher so den Nachlaßbesitz erbittet, sich des Interdikts, das mit den Worten QUORUM BONORUM anfängt, bedienen kann. Welchen Nutzen dieses Interdikt hat, werden wir gehöriges Orts [c].

---

a) nach Civilrecht. b) Huschke.

c) IV, § 144.

§ 32. vgl. § 2. Inst. de bonorum possessionibus III, 9; pr. Inst. de perpetuis et temporalibus actionibus IIII, 12; Ulp. XXVIII, 12.

§ 33. vgl. § 2. med. Inst. de bonorum possessionibus III, 9.

§ 34. vgl. § 1. i. f. Inst. eod.

angeben; sonst fällt auch ohne Nachlaßbesitz ihnen die Erbschaft nach Civilrecht zu.

Uebrigens wird oft gewissen Personen so der Nachlaß- § 35.
besitz gegeben, daß derjenige, welchem er gegeben ist, die Erbschaft nicht behaupten kann; und dieser Nachlaßbesitz wird „ohne Wirkung" (sine re) genannt. Hat nämlich § 36.
z. B. der in einem civilrechtlich errichteten Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft cernirt, aber den Nachlaßbesitz auf Grund des Testaments (bonorum possessionem secundum tabulas testamenti) nicht erbitten wollen, zufrieden damit, daß er nach Civilrecht Erbe sei, so können nichts desto weniger diejenigen, welche, wenn kein Testament gemacht wäre, zum Nachlaß des intestat Verstorbenen gerufen würden, den Nachlaßbesitz erbitten; aber die Erbschaft kommt ohne Wirkung (sine re) auf sie, da der im Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft evinciren (ihnen abstreiten) kann. Dasselbe ist Rechtens, wenn der suus heres eines intestat § 37.
Verstorbenen den Nachlaßbesitz hat nicht erbitten wollen, zufrieden mit seinem Rechte aus der lex (legitimo iure). Nämlich auch dem Agnaten steht zwar der Nachlaßbesitz zu, aber ohne Wirkung (sine re), so bald die Erbschaft vom suus heres evincirt (ihm abgestritten) werden kann; und dem entsprechend wird nach demselben Prinzipe der Agnat, wenn ihm die Erbschaft nach Civilrecht zufällt und er die Erbschaft angetreten, aber den Nachlaßbesitz nicht hat erbitten wollen, auch wenn einer von den Nächsten als Kognat ihn erbeten hat, den Nachlaßbesitz ohne Wirkung haben. Es giebt auch noch § 38.
gewisse andre ähnlichen Fälle, von denen wir einige im vorigen Kommentare [a] erwähnt haben.

---

a) §§ 119, 148 fg.

§§ 35...37. vgl. Ulp. XXVIII, 13. XXVI, 8. XXIII, 6.

§39. Jetzt vom Nachlaß der Freigelassenen!

§40. Vormals also durfte der Freigelassene seinen Patronen im Testamente übergehen: nämlich das Zwölftafelgesetz berief zur Erbschaft des Freigelassenen erst dann den Patronen, wenn der Freigelassene ohne Hinterlassung irgend eines suus heres intestat gestorben wäre; war daher auch der Freigelassene intestat aber mit Hinterlassung eines suus heres gestorben, so stand dem Patronen gar kein Recht an dem Nachlasse desselben zu; und darüber schien, wenigstens wenn er einen von seinen leiblichen Kindern als suus heres hinterlassen hatte, keiner sich zu beschweren; war dagegen ein Adoptivsohn oder eine Adoptivtochter oder in der manus gewesene Ehefrau als sua heres da, so war es offenbar unbillig, dem

§41. Patronen gar kein Recht übrig zu lassen. Deßhalb ist später durch das prätorische Edikt diese Rechtsungleichheit beseitigt worden, denn macht der Freigelassene ein Testament, so soll er so testiren, daß er seinem Patronen die Hälfte seines Nachlasses hinterläßt, und hat er ihm nichts oder weniger als die Hälfte hinterlassen, so wird dem Patronen der Nachlaßbesitz gegen das Testament auf die Hälfte gegeben; stirbt jener dagegen ohne Testament mit Hinterlassung eines Adoptivsohnes oder einer in seiner eignen manus gewesenen Ehefrau oder einer in der manus seines Sohnes gewesenen Schwiegertochter als sui heredes, so wird gleichfalls dem Patronen gegen solche sui heredes der Nachlaßbesitz auf die Hälfte gegeben. Es nützen aber dem Freigelassenen zur Ausschließung des Patronen seine leiblichen Kinder, nicht allein die in seiner potestas zur Todeszeit stehen-

---

§ 39. vgl. pr. Inst. de successione libertorum III, 7; Ulp. XXVII, XXVIIII.

§ 40. vgl. pr. Inst. eod.; Ulp. XXVII, 1. u. XXVIIII, 1.

§ 41. vgl. § 1. Inst. eod.; Ulp. XXVIIII, 1.

den ſondern auch die emancipirten und in Adoption gegebenen, wenn ſie nur auf irgend einen Theil zu Erben eingeſetzt ſind, oder als übergangen den Nachlaßbeſitz gegen das Teſtament (contra tabulas testamenti bonorum possessionem) auf Grund des Edikts erbeten haben; nämlich als Enterbte verdrängen ſie in keiner Weiſe den Patronen. Spä- § 42.
ter ſind durch die lex Papia [a] die Rechte der Patronen hinſichtlich der reichern Freigelaſſenen noch vermehrt, denn durch jene lex iſt beſtimmt worden, daß aus dem Nachlaſſe desjenigen, welcher 100,000 Seſterzien oder mehr Vermögen hinterlaſſen und weniger als drei Kinder habe, mag er mit oder ohne Errichtung eines Teſtamentes geſtorben ſein, dem Patronen eine Virilportion geſchuldet werden ſolle. Sobald alſo der Freigelaſſene nur einen Sohn oder eine Tochter hinterlaſſen hat, ſo wird dem Patronen ebenſo die Hälfte geſchuldet, wie wenn jener ohne einen Sohn oder eine Tochter geſtorben wäre; ſobald er dagegen zwei Erben, Söhne oder Töchter, hinterlaſſen hat, wird ein Drittel geſchuldet, und hinterläßt er drei, der Patron verdrängt.

Beim Nachlaſſe der freigelaſſenen Frauen erlitten § 43.
nach altem Rechte (antiquo iure [b]) die Patronen keinerlei Unbill, denn da jene in der geſetzlichen Tutel der Patronen ſtanden, ſo konnten ſie auch nicht anders als unter auctoritas ihres Patronen ein Teſtament machen. Daher [mußte er ſich], wenn er ſeine auctoritas zur Teſtamentserrichtung interponirt [hatte und ihm nicht ſo viel als er wünſchte im Teſtament hinterlaſſen war, über ſich ſelbſt beklagen

---

a) 762. a. u. b) d. h. vor der lex Papia.

§ 42. vgl. §§ 2. a. E. Inst. tit. cit. III, 7.
§ 43. vgl. Ulp. XXVIIII, 2.

da er das von der Freigelaſſenen erlangen konnte], wenn er aber ſeine auctoritas nicht interponirt hatte, [ſo erwarb er auch] bei ihrem Tode [deſto ſicherer die Erbſchaft. Die Freigelaſſene nämlich hinterließ keinen suus heres a], der den Patronen von der Vindikation ihres Nachlaſſes verdrängen
§ 44. könnte. Aber da ſpäter die lex Papia b durch das Vierkinderrecht (quattuor liberorum iure) die freigelaſſenen Frauen von der Patronentutel befreite, und auf dieſe Weiſe [einführte, daß ſie jetzt ohne des Patronen] tutoris auctoritas [teſtiren konnten, ſo hat ſie vorgeſehen, daß je nach der Zahl der überlebenden Kinder der Freigelaſſenen c] dem Patronen eine Virilportion geſchuldet werde — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — auf den Patronen kommt.

§ 45. Das von dem Patronen Geſagte wollen wir aber auch von dem Sohne des Patronen, ſo wie von ſeinem Enkel und Urenkel als Agnaten vom Enkel her (ex nepote filio nato
§ 46. prognato) verſtehen. Obgleich aber die Tochter des Patronen ſo wie die Enkelin und Urenkelin als Agnatin vom Enkel her (ex nepote filio nato prognata) daſſelbe Recht haben, was durch das Zwölftafelgeſetz dem Patronen gegeben iſt, ſo beruft der Prätor doch nur die Patronenkinder männlichen Geſchlechts, und die Tochter erlangt nur durch das Dreikinderrecht nach der lex Papia b das Recht, gegen das Teſtament des Freigelaſſenen oder, wenn kein Teſtament errichtet iſt, gegen den Adoptivſohn, die Ehefrau oder Schwiegertochter den Nachlaßbeſitz auf die Hälfte zu erbitten; ſonſt

---

a) Huſchke. b) 762. a. u. c) Göſchen.

§ 44. vgl. Ulp. XXVIIII, 3.
§ 45. vgl. Ulp. XXVIIII, 4. u. XXVII, 1.
§ 46. vgl. Ulp. XXVIIII, 5.

hat ſie dieſes Recht nicht. Aber daß ihr aus dem Nach- §47.
laſſe ihrer Freigelaſſenen, welche vier Kinder hat, eine Virilportion geſchuldet werde, das liegt zwar nicht in dem Kinderrechte, wie einige glauben; aber dennoch bringt es die Faſſung der lex Papia mit ſich, daß ihr, wenn die Freigelaſſene ohne Teſtament geſtorben iſt, eine Virilportion geſchuldet wird; iſt dagegen die Freigelaſſene mit Errichtung eines Teſtaments geſtorben, ſo wird ihr daſſelbe Recht gegeben, was [der mit dem Dreikinderrechte beehrten Patronin] gegeben iſt, [ſo daß ſie denſelben Nachlaßbeſitz hat, welchen der Patron a] und ſeine Kinder gegen das Teſtament des Freigelaſſenen haben: obgleich jener Theil der lex zu wenig ſorgfältig abgefaßt iſt. Hieraus zeigt ſich, §48.
daß extranei heredes der Patronen nicht im Entfernteſten Antheil haben an allem jenem Rechte, welches dem Patronen am Nachlaſſe der inteſtat Verſtorbenen oder gegen das Teſtament zuſteht.

Die Patroninnen hatten vormals vor der lex Papia b §49.
nur dasjenige Recht am Nachlaſſe des Freigelaſſenen, was auch den Patronen zufolge des Zwölftafelgeſetzes gegeben iſt; denn der Prätor [hat ihnen nicht] in ähnlicher Weiſe wie [den Patronen und ſeinen Kindern geſtattet c], gegen das Teſtament, in welchem ſie übergangen waren, oder, wenn kein Teſtament errichtet iſt, gegen den Adoptivſohn, die Ehefrau oder Schwiegertochter den Nachlaßbeſitz auf die Hälfte zu erbitten. Aber ſpäter hat die lex Papia der mit §50.
dem Zweikinderrechte beehrten freigebornen Patronin und der freigelaſſenen mit dem Dreikinderrechte faſt dieſelben Rechte gegeben, welche nach dem prätoriſchen Edikte die Patronen haben; der mit dem Dreikinderrechte beehrten frei-

a) Huſchke. b) 762. a. u. c) Göſchen.

§§ 49. u. 50. vgl. Ulp. XXVIIII, 5 ff. u. XXVII, 1.

gebornen Patronin dagegen hat sie diejenigen Rechte gegeben, welche durch dieselbe lex dem Patronen ertheilt sind, während sie der freigelassenen Patronin nicht dasselbe Recht

§ 51. gewährt hat. Was nun den Nachlaß der freigelassenen Frauen betrifft, so gewährt die lex Papia [a], falls jene intestat verstorben sind, der mit dem Kinderrechte beehrten Patronin nichts neues; es fällt ihr daher, wenn weder die Patronin selbst noch die Freigelassene capite diminuirt ist, auf Grund des Zwölftafelgesetzes die Erbschaft zu, und die Kinder der Freigelassenen werden ausgeschlossen, was auch Rechtens ist, wenn die Patronin mit dem Kinderrechte nicht beehrt ist: denn niemals, wie oben [b] gesagt, können Frauen einen suus heres haben; kommt dagegen eine capitis diminutio dieser oder jener dazwischen, so schließen wiederum die Kinder der Freigelassenen die Patronin aus, weil nach dem Untergange des civilen [c] Rechtes durch capitis diminutio der Fall eintritt, daß die Kinder der Freigelassenen nach dem Kognationsrechte für besser gehalten

§ 52. werden (den Vorzug haben). Sobald aber die Freigelassene mit Errichtung eines Testaments stirbt, hat zwar die nicht mit dem Kinderrechte beehrte Patronin gar kein Recht gegen das Testament der Freigelassenen, der mit dem Kinderrechte beehrten dagegen wird dasselbe Recht durch die lex Papia [a] zuertheilt, welches auf Grund des Ediktes der Patron gegen das Testament des Freigelassenen hat.

§ 53. Dieselbe lex hat der mit dem Kinderrechte beehrten Tochter der Patronin [beinahe dieselben Rechte wie der Pa-

---

a) vgl. §§ 49. u. 50. b) II, 161. III, 47, 1, 104.

c) d. h. des Agnationsrechtes.

§ 51. vgl. Ulp. XXVII, 5; § 2. Inst. de S. C. Orphitiano III, 4.

§ 52. vgl. Ulp. XXVIIII, 7.

tronin ſelbſt, dem Sohne der Patronin aber [a] die Rechte des Patron n gegeben; bei ihr genügt jedoch ſchon das Recht eines Sohnes oder einer Tochter.

Bis hierhin iſt es genug, alle Rechte gleichſam regi- § 54.
ſterweiſe (überſichtlich) berührt zu haben; ſchon früher iſt eine ſorgfältigere Auslegung in beſonderen Kommentarien ausgeführt worden.

Im Folgenden wollen wir den Nachlaß der durch Frei- § 55.
laſſung Latinen Gewordenen (Latinorum libertinorum) betrachten. Damit dieſer Theil des Rechtes deutlicher werde, § 56.
müſſen wir erwähnen, wie bereits anderswo [b] geſagt, daß diejenigen, welche jetzt Junianiſche Latinen (Latini Iuniani) heißen, vormals nach quiritiſchem Rechte Sklaven geweſen ſind, aber unter dem Schutz des Prätors wie Freie (in forma libertatis) zu leben pflegten, woher auch ihr Vermögen gewöhnlich nach dem Pekulienrechte den Patronen zufiel, ſpäter dagegen durch die lex Iunia [c] alle diejenigen, welche der Prätor in der Freiheit ſchützte, Freie geworden und Junianiſche Latinen genannt ſind: Latinen deshalb, weil die lex gewollt hat, daß ſie ebenſo Freie ſein ſollen, wie wenn ſie freigeborene römiſche Bürger wären, welche aus der Stadt Rom in Latiniſche Kolonieen geführt, Kolonielatinen (Latini coloniarii) geworden ſind; Junianiſche deshalb, weil ſie durch die lex Iunia Freie geworden ſind, wenn auch nicht römiſche Bürger. Da nämlich der Prätor nach Abfaſſung der lex Iunia einſah, daß künftig das Vermögen der verſtorbenen Latinen nicht mehr nach jener Fiktion den Patronen zufallen werde, deßhalb nicht, weil ſie weder wie Sklaven ſtürben, ſo daß ihr Vermögen nach dem Pekulienrechte den Patronen zufallen, noch der Nachlaß eines durch

a) Lachmann. b) I, 22. c) 772. (?) a. u.
§ 56. vgl. § 4. Inst. de successione libertorum III, 7; Ulp. I, 10.

Freilassung Latine Gewordenen nach dem Freilassungsrechte auf die Patronen kommen könnte, so hat er, damit nicht die jenem gegebene Wohlthat sich in eine Ungerechtigkeit gegen die Patronen verwandele, es für nothwendig gehalten, zu bestimmen, daß [der Nachlaß dieser a)] Freigelassenen eben so den Freilassern zufallen solle, wie wenn die lex nicht gegeben wäre. Daher kommt seitdem nach einer Analogie des Pekulienrechtes (iure quodam modo peculii) der Nachlaß
§57. der Latinen auf ihre Freilasser. [Wir wollen daher sehen, in wie weit b)] jene auf Grund der lex Iunia c) am Nachlasse der Latinen festgesetzten Rechte sich von denjenigen unterscheiden, welche bei der Erbschaft der durch Freilassung römische Bürger Gewordenen (ciuium Romanorum libertorum)
§58. gelten. Nämlich die Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen kommt in keinem Falle auf extranei heredes des Patronen; aber auf den Sohn des Patronen, auf seine Enkel vom Sohne her und seine Urenkel als Agnaten vom Enkel her (ex nepote filio nato prognatos) kommt sie jedesmal, auch wenn sie vom Gewalthaber enterbt sind; der Nachlaß der Latinen dagegen fällt analog den Sklavenpekulien auch extranei heredes zu und
§59. nicht den enterbten Kindern des Freilassers. Ferner kommt die Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen auf zwei oder mehrere Patronen zu gleichen Theilen, auch wenn sie ein ungleiches Eigenthumsrecht an jenem Sklaven gehabt haben, der Nachlaß der Latinen dagegen fällt ihnen je nach Verhältniß der früheren Eigenthumsan-
§60. theile eines jeden zu. Ferner schließt bei der Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen der Patron den Sohn des andern Patronen aus, und der Sohn

a) Göschen. b) Böcking. c) vgl. § 56.

§ 60. vgl. Ulp. XXVII, 2. u. 3.

Patronen den Enkel des anderen Patronen, der Nachlaß der Latinen dagegen fällt sowol dem Patronen selbst als auch zugleich dem Erben des anderen Patronen für den Theil zu, für welchen er dem Freilasser selbst zugefallen wäre. Ferner wird, wenn von dem einem Patronen etwa § 61.
drei Kinder da sind und von dem andern ein Kind, die Erbdes durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen nach Köpfen (in capita) getheilt, d. h. die drei Brüder bekommen drei Portionen und das eine Kind die vierte; der Nachlaß der Latinen dagegen kommt nach Verhältniß desjenigen Theils auf die Successoren, nach welchem er auf die Freilasser selbst gekommen wäre. Ferner kommt, wenn § 62.
der eine von jenen Patronen seinen Theil an der Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen verschmäht oder vor der Kretion stirbt, die ganze Erbschaft auf den andern; der Nachlaß des Latinen dagegen wird für den Theil des ausfallenden Patronen kaduk und fällt dem Volke zu.

Später hat aber dem Konsulate des Lupus und Lar- § 63.
gus [a] der Senat beschlossen, daß der Nachlaß der Latinen zuerst demjenigen zufallen sollte, welcher sie freigemacht hätte, dann den nicht namentlich enterbten Kindern derselben [b] der Gradesnähe nach, und dann nach altem Rechte (antiquo iure [c]) den Erben derjenigen, welche sie freigemacht hätten. Durch diesen Senatsschluß glauben Einige, sei be- § 64
wirkt, daß wir uns beim Nachlasse der Latinen desse-

---

a) 795. a. u. b) nämlich der Patronen.
c) d. h. vor der lex Papia.

§ 61. vgl. Ulp. XXVII, 4. u. XXVIIII, 4; § 3. i. f. Inst. de successione libertorum III, 7.
§ 62. vgl. Ulp. XVII, 1.
§§ 63 u. 64. vgl. § 4. Inst. eod. III, 7.

den Rechtes bedienten wie bei der Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen; und das hat zumeist Pegasus angenommen: eine Meinung, die offenbar falsch ist. Nämlich die Erbschaft des durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen kommt niemals auf extranei heredes des Patronen, der Nachlaß der Latinen aber fällt auch auf Grund gerade dieses Senatsschlusses, wenn nicht Kinder des Freilassers im Wege stehen, auch extranei heredes zu. Ferner schadet bei der Erbschaft eines durch Freilassung römischer Bürger Gewordenen den Kindern des Freilassers keinerlei Enterbung, beim Nachlasse der Latinen aber schadet, wie durch den Senatsschluß selbst bestimmt wird, die namentlich geschehene Enterbung. Nach der richtigeren Ansicht also ist durch jenen Senatsschluß nur das bewirkt, daß die nicht namentlich enterbten Kinder des Freilassers den extranei heredes vorgezogen werden.

§ 65. Daher wird auch der übergangene emancipirte Patronensohn, wenn er auch gegen das Testament seines agnatischen Ascendenten den Nachlaßbesitz nicht erbeten hat, dennoch beim Nachlasse der Latinen für besser gehalten als extranei

§ 66. heredes. Ferner werden die Tochter und alle Uebrigen, welche man civilrechtlich inter ceteros enterben darf, obgleich dieses genügt, um sie von jeder Erbschaft ihres Vaters zu verdrängen, dennoch beim Nachlasse der Latinen, wenn sie nicht vom Gewalthaber namentlich enterbt sind,

§ 67. den Vorzug vor extranei heredes haben. Ferner [kommt der Nachlaß der Latinen] auf die Kinder, welche sich von der Erbschaft ihres Gewalthabers losgesagt haben, [obgleich sie von der väterlichen] Erbschaft [fern gehalten werden, weil a)] sie in keiner Weise enterbt genannt werden können, ebenso wenig als die im Testamente mit Stillschweigen Ue-

a) Huschke.

bergangenen. Aus alle dem erhellt das genugsam, daß wenn § 68.
derjenige, welcher einen zum Latinen gemacht hat — —
— — — — — — — — — § 69.
— — — weil, wenn kein extraneus heres dazwi-
schen kommt, der Senatsschluß nicht Platz greift. Wenn § 70.
aber der Patron neben seinen Kindern noch einen extraneus heres hinterlassen hat, so kommt, wie Cälius Sabinus sagt, der ganze Nachlaß nach Virilportionen auf die Kinder des Verstorbenen, weil, wenn ein extraneus heres dazwischen kommt, nicht die lex Iunia [a] sondern der Senatsschluß [b] Platz greift; Javolenus aber sagt, die Patronenkinder würden nur denjenigen Theil auf Grund des Senatsschlusses nach Virilportionen erhalten, welchen die extranei heredes vor dem Senatsschlusse nach der lex Iunia erhalten haben würden, die übrigen Theile dagegen fielen ihnen nach Verhältniß ihrer Erbportionen zu. Ferner streitet man, ob die- § 71.
ser Senatsschluß sich auch auf die von einer Tochter oder Enkelin geborenen Patronenkinder beziehe, so daß nämlich mein Enkel von der Tochter her beim Nachlasse meines Latinen den Vorzug vor einem extraneus heres hat; ferner streitet man, ob sich dieser Senatsschluß auch auf mütterliche Latinen beziehe, so daß nämlich am Nachlasse des mütterlichen Latinen der Sohn der Patronin den Vorzug vor einem extraneus heres der Mutter hat. Cassius hat angenommen, in beiden Fällen finde der Senatsschluß Anwendung, aber seine Meinung mißbilligen die Meisten, weil der Senat diejenigen Kinder der Patroninnen, welche einer andern familia folgen würden, gar nicht im Sinne habe; und das zeigt sich daraus, daß er die namentlich enterbten verdrängt. Er scheint nämlich diejenigen im Sinne zu haben, welche gewöhnlich vom Gewalthaber enterbt werden, wenn sie nicht zu Erben

a) vgl. § 56. b) vgl. § 63.

eingesetzt werden. Es braucht aber weder die Mutter den Sohn oder die Tochter, noch der mütterliche Großvater den Enkel oder die Enkelin, wenn sie sie nicht zu Erben einsetzen wollen, zu enterben, möge man nach Civilrecht fragen oder nach dem prätorischen Edikte, nach welchem den übergangenen Kindern gegen das Testament der Nachlaßbesitz versprochen wird.

§ 72. In einzelnen Fällen stirbt dennoch der Freigelassene, welcher römischer Bürger ist, wie ein Latine z. B. wenn ein Latine vorbehaltlich des Rechtes des Patronen vom Kaiser das quiritische Recht erlangt hat, wie es nämlich Trajan in einer Konstitution festgesetzt hat, wenn ein Latine wider Willen oder Wissen des Patronen das quiritische Recht vom Kaiser erlangt hat; in diesen Fällen ist jener Freigelassene bei seinen Lebzeiten in einer den übrigen Freigelassenen, welche römische Bürger sind, ähnlichen Lage und erzeugt Kinder, denen die Rechte der in civilrechtlicher Ehe erzeugten zustehen (iustos liberos), stirbt aber nach dem Rechte des Latinen, und seine Kinder können nicht seine Erben sein; auch hat er nur darin Testamentsfähigkeit (testamenti factionem), daß er den Patronen zum Erben einsetzen und ihm, wenn er nicht Erbe sein wollte, einen An-

§ 73. dern substituiren kann. Und weil durch diese Konstitution bewirkt zu sein schien, daß diese Menschen niemals wie römische Bürger stürben, wenn sie auch später von dem Rechte Gebrauch gemacht hätten, wonach sie entweder auf Grund der lex Aelia Sentia[a] oder auf Grund des Senatsschlusses römische Bürger wären, so ist Hadrian, durch diese Unbilligkeit bewogen, der Urheber eines Senatsschlusses gewesen: daß diejenigen, welche ohne Wissen oder gegen

a) vgl. I. 29 ff.

§ 72. vgl. § 4. Inst. de successione libertorum III 7.

die Weigerung des Patronen vom Kaiſer das quiritiſche Recht erlangt, wenn ſie hinterher von dem Rechte Gebrauch gemacht hätten, wonach ſie auf Grund der lex Aelia Sentia oder auf Grund des Senatsſchluſſes, falls ſie Latinen geblieben wären, die römiſche Civität erlangen würden, gerade ſo behandelt werden ſollten, wie wenn ſie durch die lex Aelia Sentia oder durch den Senatsſchluß zur römiſchen Civität gelangt wären.

Der Nachlaß derjenigen aber, welche die lex Aelia Sen- §74.
tia [a] zu dediticiorum numero macht, kommt bald nach Analogie des Nachlaſſes der durch Freilaſſung römiſche Bürger Gewordenen, bald nach Analogie des Nachlaſſes der Latinen auf die Patronen. Nämlich der Nachlaß derjeni- §75.
gen, welche durch Freilaſſung, wenn ihnen nicht irgend ein Makel anklebte, römiſche Bürger geworden wären, wird den Patronen durch dieſelbe lex nach Analogie des Nachlaſſes der römiſchen Bürger zuertheilt; dennoch haben dieſe, wie es die Mehrzahl und nicht mit Unrecht angenommen hat, nicht auch Teſtamentsfähigkeit (testamenti factionem); es ſchien nämlich unglaublich, daß der Geſetzgeber Menſchen von der ſchlechteſten Rechtsfähigkeit das Recht der Teſta- §76.
mentserrichtung habe zuertheilen wollen. Der Nachlaß der-
jenigen dagegen, welche durch Freilaſſung, wenn ihnen nicht irgend ein Makel anklebte, Latinen geworden wären, wird den Patronen ebenſo zuertheilt, wie wenn ſie als Latinen geſtorben wären; und dabei entgeht mir nicht, daß hinſichtlich jenes Punktes der Geſetzgeber ſeinen Willen nicht deutlich genug durch die Faſſung (des Geſetzes) ausgeſprochen hat.

Nun auch von derjenigen Succeſſion, welche uns auf §77.

a) vgl. I, 13. ff.

§§ 77...79. vgl. pr. Inst. de successionibus sublatis quae fiebant per bonorum uenditionem III, 12. (13).

Grund des Vermögenskaufes (ex emptione bonorum) zu-
§78. steht! Es wird aber entweder das Vermögen Lebender oder Verstorbener verkauft: das Lebender z. B. wenn sie sich aus betrüglicher Absicht verborgen halten und in ihrer Abwesenheit nicht vertreten werden; ferner, wenn sie auf Grund der lex Iulia [a] ihr Vermögen abtreten; ferner, wenn sie vom iudex verurtheilt sind (iudicatorum) nach Ablauf der Frist, welche ihnen theils durch das Zwölftafelgesetz theils durch das prätorische Edikt zur Beschaffung der Gelder gewährt wird. Der Nachlaß Verstorbener wird verkauft, wenn es gewiß ist, daß für sie weder Erben noch Nachlaßbesitzer da sind noch irgend ein anderer civilrechtlich berechtigter Suc-
§79. cessor. Kommt das Vermögen eines Lebenden zum Verkauf, so soll es nach Befehl des Prätors 30 hinter einander fortlaufende Tage hindurch besessen und durch Anschlag öffentlich zum Verkaufe ausgeboten werden (proscribi), beim Nachlaßverkaufe eines Verstorbenen dagegen nach 15 Tagen; darauf heißt er die Gläubiger zusammenkommen und aus ihrer Mitte einen Magister (magistrum) erwählen d. h. einen, durch den das Vermögen verkauft werden soll: der Vermögensverkauf eines Lebenden soll daher — — der des Nachlasses eines Verstorbenen in — — — — das Vermögen eines Lebenden soll nach 30, das eines Verstorbenen nach 20 (Tagen) dem Käufer zugesprochen werden. Der Grund aber, weshalb der Vermögensverkauf Lebender erst in längerer Frist vollendet werden soll, liegt in der nöthigen Fürsorge dafür, daß Lebende nicht leicht Vermögensverkäufe zu erleiden brauchten.

§80. Es kommen aber die Sachen weder in das Eigenthum der Nachlaßbesitzer noch der Güterkäufer nach vollem

---

a) 708. (?) a. u.

Rechte (res pleno iure fiunt [a]), sondern sie werden nur in ihr bonitarisches Eigenthum gebracht (in bonis efficiuntur), nach quiritischem Recht (quiritarisch, ex iure Quiritium) werden sie erst dann erworben, wenn jene usukapirt haben —

Ferner schulden das, was dem früheren Eigenthümer des Vermögens geschuldet ist oder was er selbst geschuldet hat, weder die Nachlaßbesitzer noch die Güterkäufer ipso iure, noch wird es ihnen geschuldet, [aber sie können wegen aller Sachen mit analogen Klagen, welche wir weiter unten [b] angeben werden, sowol beklagt werden als auch klagen [c]]. §81.

Es giebt nun noch Successionen andrer Art, welche weder durch das Zwölftafelgesetz noch durch prätorisches Edikt sondern durch Gewohnheitsrecht (eo iure quod consensu receptum est) eingeführt worden sind. So werden §82. nämlich, sobald sich ein Hausvater in Adoption gegeben hat, oder ein Weib in die manus gekommen ist, alle ihre unkörperlichen und körperlichen Sachen, und was man ihnen schuldete, dem Adoptivvater oder Koemptionator erworben mit Ausnahme der durch capitis diminutio untergehenden, worin der Nießbrauch, die eidlich geschlossene Dienstleistungsobligation der Freigelassenen (operarum obligatio libertorum) und die im legitimum iudicium [enthaltenen Sachen [c]] gehören. Aber umgekehrt fällt die Schuld desjenigen, §83. welcher sich in Adoption gegeben hat, oder der in die §84.

---

a) d. h. nicht in ihr bonitarisches und quiritarisches Eigenthum.

b) IV, 34 u. 35. c) Huschke.

d) Huschke.

§§ 82. u. 83. vgl. pr. u. § 1. Inst. de adquisitione per adrogationem III, 10.

§ 84. vgl. § 3. Inst. eod.

manus gekommenen Frau dem Koemptionator selbst oder dem Adoptivvater soweit sie Erschaftsschuld ist, zu, und für diese ist der Adoptivvater oder Koemptionator selbst, weil er in eignem Namen Erbe wird, nach dem Rechte direkter Succession (directo iure) verhaftet, nicht aber derjenige, welcher sich in Adoption gegeben hat oder die in die manus gekommene Frau, weil sie aufhören, nach Civilrecht Erben zu sein. Auf dasjenige dagegen, was jene Personen früher in eignem Namen etwa geschuldet haben, wird, obgleich weder der Adoptivvater verhaftet ist, noch der Koemptionator, noch derjenige selbst, welcher sich in Adoption gegeben hat, oder die in die manus gekommene Frau obligirt bleibt, weil sie ja durch capitis diminutio befreit werden, dennoch gegen beide eine analoge Klage (utilis actio) gegeben unter Rückgängigmachung der capitis diminutio, und wenn sie gegen diese Klage nicht vertreten werden, gestattet der Prätor den Gläubigern den Verkauf des gesammten Vermögens, welches sie gehabt hätten, wenn sie sich nicht einer fremden Gewalt (ius) unterworfen hätten.

§85. Ferner wird, wenn derjenige, auf welchen als Intestaterbe nach dem Rechte der lex die Erbschaft kommt, jene Erbschaft, bevor er cernirt oder sich wie ein Erbe gerirt, einem Andern in iure cedirt, nach vollem Rechte (pleno iure [a]) derjenige, welchem er sie cedirt hat, ebenso Erbe, wie wenn er selbst durch die lex zur Erbschaft berufen würde; hat er aber nach dem Erbschaftsantritte cedirt, so bleibt er noch Erbe und wird deswegen selbst den Gläubigern verhaftet sein, jedoch wird er die körperlichen Sachen so übertragen, wie wenn er sie einzeln in iure cedirt hätte;

---

a) d. h. nach ius gentium und ius ciuile.

§§ 85...87. vgl. II, 35...37.

die Schulden dagegen gehen unter, und auf dieſe Weiſe machen die Erbſchaftsſchuldner einen Gewinn. Daſſelbe iſt § 86.
Rechtens, wenn der im Teſtamente eingeſetzte Erbe nach dem Erbſchaftsantritte die Erbſchaft in iure cedirt hat; vor dem Erbſchaftsantritte hat dagegen ſeine Ceſſion gar keine rechtliche Wirkung. Man fragt aber, ob nicht der suus et § 87.
necessarius heres irgend etwas durch in iure cessio bewirke. Nach der Anſicht unſerer Lehrer bewirkt er gar nichts, nach der Meinung der Gründer der andern Schule bewirkt er ganz daſſelbe wie alle Uebrigen nach dem Erbſchaftsantritte; denn es macht keinen Unterſchied, ob einer durch ſeine Erklärung oder dadurch, daß er ſich wie ein Erbe gerirt, Erbe wird, oder ob er durch Rechtsnothwendigkeit an die Erbſchaft gebunden wird. —

Jetzt wollen wir zu den Obligationen übergehen, deren § 88.
oberſte Eintheilung auf zwei Klaſſen zurückgeführt wird: denn jede Obligation entſteht entweder aus einem Kontrakte oder aus einem Delikte.

Zunächſt von den aus einem Kontrakte entſtehenden! § 89.
Von dieſen giebt es vier Gattungen: denn entweder wird die Obligation durch die Sache (re) oder durch Worte (uerbis) oder durch Schrift (litteris) oder durch Willensübereinſtimmung (consensu) geſchloſſen.

Durch die Sache (re) wird die Obligation geſchloſſen § 90.
z. B. bei der Darlehnshingabe (mutui datione). Darlehnshingabe aber findet im eigentlichen Sinne nur bei den nach Gewicht, Zahl und Maß beſtimmbaren Sachen (quae res pondere, numero, mensura constant, bei den Fungibilien) wie dergleichen gemünztes Geld, Wein, Oel, Getraide, Erz,

---

§§ 88. u. 89. vgl. pr. u. § 2. Inst. de obligationibus III, 13. (14.)
§ 90. vgl. pr. Inst. quibus modis re contrahitur obligatio III, 14. (15).

Silber oder Gold ist, Statt, Sachen, welche man durch Zählen, Messen oder Wägen zu dem Zwecke giebt, damit sie Eigenthum der Empfänger werden und uns einst nicht dieselbe (Sache), sondern eine andere von gleicher Beschaffenheit zurückgegeben werde. Daher hat man es auch mutuum genannt, weil das dir so von mir Gegebene aus mei-
§ 91. nem Eigenthum das Deine wird. Auch wer eine Nichtschuld von demjenigen, welcher aus Irrthum gezahlt, empfangen hat, wird durch die Sache obligirt; nämlich gegen ihn kann ebenso kondizirt werden: Wenn es sich herausstellt, daß jener geben muß (SI PARET EUM DARE OPORTERE), wie wenn er ein Darlehn empfangen hätte. Daher glauben Einige, der Pupill oder das Weib, welchem ohne auctoritas ihres Tutors aus Irrthum ein Nichtgeschuldetes gegeben ist, sei durch condictio eben so wenig als durch Darlehnshingabe verhaftet. Über diese Obligationsart scheint nicht in Folge eines Kontraktes zu bestehen, weil derjenige, welcher mit der Absicht, zu zahlen, giebt, eher ein Rechtsgeschäft lösen als schließen will.

§ 92. Durch Worte (uerbis) entsteht eine Obligation aus Frage und Antwort z. B. DARI SPONDES? SPONDEO (Gelobst du, daß gegeben werde? Ich gelobe). DABIS? DABO (Willst du geben? Ich will geben); PROMITTIS? PROMITTO (Versprichst du? Ich verspreche); FIDE PROMITTIS? FIDE PROMITTO (Versprichst du auf Treue und Glauben? Ich verspreche auf Treue und Glauben); FIDE IUBES? FIDE IUBEO (Befiehlst du auf Treue und Glauben? Ich befehle auf Treue und Glauben); FACIES? FA-
§ 93. CIAM (Willst du thun? Ich will thun). Aber diese Ver-

---

§ 91. vgl. § 1. Inst. tit. cit. III, 14. (15.) u. § 6. Inst. de obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur III, 27. (28).

§§ 92. u. 93. vgl. pr. u § 1. Inst. de uerborum obligatione III, 15. (16).

balobligation: DARI SPONDES? SPONDEO ist den römischen Bürgern eigenthümlich; alle übrigen dagegen gehören dem ius gentium an und sind daher unter allen Personen, seien sie römische Bürger oder Peregrinen, wirksam; und wenn sie auch in griechischer Formel ausgedrückt wären z. B. auf folgende Weise: δώσεις; δώσω (Willst du geben? Ich will geben); ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ (Versprichst du? Ich verspreche); πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω (Befiehlst du auf Treue und Glauben. Ich befehle auf Treue und Glauben); ποιήσεις; ποιήσω (Willst du thun? Ich will thun), so gelten sie doch auch unter römischen Bürgern, wenn diese nur den griechischen Ausdruck verstehen, und umgekehrt gelten sie, obgleich lateinisch ausgedrückt, doch auch unter Peregrinen, wenn diese nur den lateinischen Ausdruck verstehen. Dagegen ist jene Verbalobligation DARI SPONDES? SPONDEO so sehr den römischen Bürgern eigenthümlich, daß sie nicht einmal in einen entsprechenden griechischen Ausdruck umgewandelt werden kann, obgleich sie von einem griechischen Worte gebildet sein soll. Daher behauptet man, nur § 94.
in einem einzigen Falle könne durch diese Formel [a] auch ein Peregrine obligirt werden, nämlich wenn unser Kaiser den Herrscher irgend eines Peregrinenvolkes wegen eines Friedensabschlusses so fragt: PACEM FUTURAM SPONDES? (Gelobst du in Zukunft Frieden?) oder er selbst auf solche Weise gefragt würde: aber diese Behauptung ist allzu subtil, weil, falls etwas gegen den Vertrag geschähe, nicht aus der Stipulation geklagt sondern nach Kriegsrecht der verletzte Anspruch geltend gemacht wird (res uindicatur). Das kann man bezweifeln, ob einer [b] — — § 95.

a) nämlich spondes? spondeo.

b) Vielleicht hat die lückenhafte Stelle die Frage behandelt, ob der Stipulator und Promissor beide dieselbe Sprache gebrauchen müßten oder

— — — — — — — — —

§ 96. — — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 97. Wenn das, was man zu geben ſtipulirt, der Art iſt, daß es nicht gegeben werden kann, ſo iſt die Stipulation ungiltig z. B. wenn einer ſtipulirt, daß ihm ein freier Menſch, den er für einen Sklaven hielt, oder ein verſtorbener, den er noch am Leben glaubte, oder ein locus sacer oder religiosus, den er für humani iuris hielt, gegeben
§ 97a. werde. Ebenſo ungiltig iſt ferner die Stipulation, wenn einer eine Sache, die gar nicht exiſtirt oder nicht exiſtiren
§ 98. kann z. B. einen Hippocentauren ſtipulirt. Ferner iſt die Stipulation ungiltig, wenn einer unter einer Bedingung ſtipulirt, die gar nicht eintreten kann z. B. „Wenn er mit dem Finger den Himmel berührt hat"; aber ein unter einer unmöglichen Bedingung hinterlaſſenes Legat iſt nach der Meinung unſerer Lehrer ebenſo wirkſam, wie wenn jene Bedingung nicht hinzugefügt wäre; die Gründer der andern Schule (dagegen) halten das Legat für ebenſo un-

---

auch verſchiedene Sprachen gebrauchen könnten, wenn ſie ſich nur gegenſeitig verſtünden. Theophilus paraphras. libr. III, tit. 15. (16.) § 1. hat hier Folgendes: Auch war es gleichgiltig, ob römiſch oder griechiſch oder in irgend einer andern Sprache z. B. ſyriſch oder ägyptiſch die Stipulation geſchloſſen wurde, wenn nur ein jeder der Kontrahenten das Ausgeſprochene verſtand. Auch war es nicht nöthig, daß ſich ein jeder derſelben Sprache bediente, ſondern es genügte, daß übereinſtimmend mit der Frage die Antwort erfolgte; z. B. wenn du mich gefragt hätteſt: Promittis? ſo kann ich antworten Ὁμολογῶ; oder umgekehrt wenn du mich gefragt hätteſt Ὁμολογεῖς, ſo kann ich antworten: Promitto.

§ 97. vgl. §§ 1. u. 2. Inst. de inutilibus stipulationibus III, 19. (20.) u. § 5. Inst. de emptione et venditione III, 23. (24).

§ 98. vgl. § 11. Inst. de inutilibus stipulationibus III, 19. (20.) u. § 10. Inst. de heredibus instituendis II, 14.

giltig als die Stipulation; und in der That kann man auch kaum einen genügenden Grund für dieſe Verſchiedenheit angeben. Außerdem iſt die Stipulation ungiltig, wenn § 99.
einer, ohne zu wiſſen, daß die Sache die ſeine ſei, ſtipulirt, daß dieſe ihm gegeben werde; nämlich das, was ſchon in jemandes Eigenthum ſteht, das kann ihm nicht mehr gegeben werden. Endlich iſt die Stipulation ungiltig, wenn § 100.
einer ſo ſtipulirt, daß gegeben werde: „Gelobſt du, daß nach meinem Tode gegeben werde?“ (POST MORTEM MEAM DARI SPONDES?) oder ſo: „Gelobſt du daß nach deinem Tode gegeben werde?“ (POST MORTEM TUAM DARI SPONDES?) ſie gilt aber, wenn einer ſo ſtipulirt, daß gegeben werde: „Gelobſt du, daß, ſo bald ich ſterbe, gegeben werde?“ (CUM MORIAR DARI SPONDES?) oder ſo: „Gelobſt du, daß, ſobald du ſtirbſt, gegeben werde?“ (CUM MORIERIS DARI SPONDES?), ſo daß alſo die Obligation auf die letzte Lebenszeit des Stipulators oder Promiſſors bezogen wird; es ſchien nämlich unpaſſend zu ſein, die Obligation aus der Perſon des Erben ihren Anfang nehmen zu laſſen. Wiederum kann man ſo nicht ſtipuliren: „Gelobſt du, daß einen Tag vor meinem Tode“ (PRIDIE QUAM MORIAR) oder „Einen Tag vor deinem Tode gegeben werde?“ (PRIDIE QUAM MORIERIS DARI SPONDES?) weil das „Einen Tag vor dem Tode Jemandes“ nicht anders beſtimmt werden kann, als wenn der Tod erfolgt iſt; nach erfolgtem Tode (aber) wird wiederum die Stipulation auf die Vergangenheit zurückgeführt und iſt gewiſſer Maßen gleich dieſer: „Gelobſt du, daß meinem Erben gegeben werde“ (HEREDI MEO DARI SPONDES?) und dieſe iſt ja ungiltig. Alles § 101.
vom Tode Geſagte wollen wir auch als von der capitis

---

§ 99. vgl. §§ 2 u. 22. Inst. de inutilibus stipulationibus III, 19. (20.)
§ 100. vgl. §§ 13. u. 15. Inst. eod.

§ 102. diminutio gesagt verstehen. Zudem ist die Stipulation ungiltig, wenn einer auf die Frage nicht übereinstimmend geantwortet hat z. B. wenn ich stipulire, daß zehntausend Sesterzien von dir gegeben werden, und du mir nur fünftausend Sesterzien versprichst, oder wenn ich unbedingt (pure) stipulire, du unter einer Bedingung versprichst.

§ 103. Außerdem ist die Stipulation ungiltig, wenn wir stipuliren, daß demjenigen gegeben werde, dessen Gewalt (iuri) wir nicht unterworfen sind, und daher hat man gefragt, in wie weit die Stipulation gelte, wenn jemand stipulirt, daß ihm und demjenigen, dessen Gewalt er nicht unterworfen ist, gegeben werde. Nach der Meinung unsrer Lehrer gilt sie in ihrem ganzen Umfange, und es wird dem Stipulanten allein eben so das Ganze geschuldet, wie wenn er den Namen des Dritten (extranei) nicht hinzugefügt hätte. nach der Ansicht der Gründer der andern Schule dagegen [a] — —

— — — — — — — — —

§ 104. Ferner ist die Stipulation ungiltig, wenn ich von einem meiner Gewalt (iuri) Unterworfenen stipulire, [oder wenn] dieser von mir [stipulirt [b]], [aber bei Sklaven und den] im mancipium [Stehenden wird außerdem dieses Recht beobachtet, daß] sie nicht nur demjenigen selbst, [in dessen potestas oder mancipium sie stehen [c]], nicht obligirt werden können,

---

a) werden nicht die ganzen zehn sondern allein die fünf geschuldet, denn der fremde Theil wird abgezogen, so daß dasjenige was ich für einen dritten (extraneo) ungiltig stipulirt habe, meiner Theil nicht vermehrt. So kann nach Göschen die Lücke aus Pomp. l. 110. pr. Dig. de V. O ergänzt werden.

b) Klenze und Heffter. c) Huschke.

§ 102. vgl. § 5. Inst. tit. cit. III, 19. (20.)

§ 103. vgl. §§ 4. u. 19. Inst. eod.

§§ 104...107. vgl. §§ 6...9. Inst. eod. III, 19. (20.)

sondern überhaupt auch keinem Andern. Daß der Stumme § 105.
weder stipuliren noch promittiren kann, ist klar; dasselbe
ist auch beim Tauben angenommen, weil sowol der Stipu-
lant die Worte des Promittenten als auch der Promittent
die Worte des Stipulaten deutlich hören muß. Der Wahn- § 106.
sinnige kann gar kein Rechtsgeschäft vornehmen, weil er
keine Einsicht hat in das, was er vornimmt. Der Pupille § 107.
kann jedes Rechtsgeschäft giltig vornehmen, nur daß die
auctoritas des tutor, so oft sie nöthig ist, angewendet wer-
den muß d. h. wenn er sich selbst obligiren will; einen An-
dern nämlich kann er sich auch ohne auctoritas des Tutors
obligiren. Dasselbe ist Rechtens bei den in der Tutel ste- § 108.
henden Frauen. Aber das von den Pupillen Gesagte ist § 109.
jedesfalls von demjenigen richtig, welcher schon einige Ein-
sicht (in die Bedeutung der Rechtsgeschäfte) hat; nämlich
das Kind, und wer ihm noch ganz nahe steht (infans et
qui infanti proximus est) unterscheidet sich nicht viel von
dem Wahnsinnigen, weil Pupillen dieses Alters noch gar
keine Einsicht haben; aber hinsichtlich dieser Pupillen hat
man zu ihrem Vortheil eine günstigere Rechtsauslegung
gemacht.

Man kann jedoch zu dem, was man stipulirt, noch § 110
einen Andern hinzuziehen, der dasselbe stipulirt, und den
nennt man gemeinhin Adstipulator. Diesem steht ebenso § 111.
die Klage zu, und ihm wird ebenso rechtsgiltig gezahlt
als uns, aber was er erlangt hat, muß er uns in Folge
der Mandatsklage herausgeben. Uebrigens kann sich der § 112.
Adstipulator auch anderer Worte bedienen, als deren wir uns
bedient haben; daher kann er, wenn ich z. B. so stipulirt
hätte: „Gelobst du, daß gegeben werde" (DARI SPON-
DES?) so adstipuliren: „Versprichst du dasselbe auf deine

§ 109. vgl. § 10. Inst. eod.

Treue?" (IDEM FIDE TUA PROMITTIS?) oder „Befiehlst du dasselbe auf Treue und Glauben?" (IDEM FIDE IU-
§113. BES?) oder umgekehrt. Ferner kann er weniger, nicht aber mehr abstipuliren; er kann also, wenn ich zehntausend Sesterzien stipulirt habe, fünftausend Sesterzien stipuliren, nicht aber mehr. Ferner kann er, wenn ich unbedingt stipulirt habe, unter einer Bedingung stipuliren, nicht aber umgekehrt. Das Mehr oder Weniger wird aber nicht allein hinsichtlich der Quantität sondern auch hinsichtlich der Zeit verstanden, denn es ist ein Mehr, sofort geben zu sollen, ein
§114. Weniger, erst nach einer Frist. Bei diesem Rechte werden aber einige Besonderheiten beobachtet. Nämlich des Abstipulators Erbe hat die Klage nicht; ferner hat die Abstipulation eines Sklaven, der aus allen übrigen Rechtsgründen durch Stipulation dem Herrn erwirbt, gar keine rechtliche Wirkung; dasselbe hat man als die richtigere Meinung auch bei dem in mancipio Stehenden angenommen. Nämlich auch dieser ist an Sklaven Statt. Der in der väterlichen potestas Stehende aber nimmt zwar ein wirksames Rechtsgeschäft vor, erwirbt jedoch dem Gewalthaber nicht, obgleich er ihm aus allen übrigen Rechtsgründen durch Stipuliren erwirbt; auch steht ihm selbst nicht einmal anders die Klage zu, als wenn er ohne capitis diminutio aus der potestas des Vaters getreten ist z. B. durch dessen Tod oder durch seine eigene Inauguration als flamen Dialis. Alles dieses wollen wir auch als von der Haustochter und der in der manus stehenden Frau gesagt verstehen.

§115. Auch für den Promittenten pflegen sich Andere zu obligiren, von denen man die Einen Sponsoren, die Andern
§116. Fidepromissoren, noch Andere Fidejussoren nennt. Der

---

§ 114. vgl. § 1. Inst. de stipulatione seruorum III, 17. (18.)

§ 115. vgl. pr. Inst. de fide iussoribus III, 20. (21.)

Sponsor wird so gefragt: „Gelobst du, daß dasselbe gegeben werden?“ (IDEM DARI SPONDES?) der Fidepromissor: „Versprichst du dasselbe auf Treue und Glauben?“ (IDEM FIDE PROMITTIS?) der Fidejussor so: „Befiehlst du, daß dasselbe auf deine Treue sei“ (IDEM FIDE TUA ESSE IUBES?). Wir wollen aber sehen, mit welchem Namen eigentlich diejenigen benannt werden können, die so gefragt werden: „Willst du dasselbe geben?“ (IDEM DABIS?), „Versprichst du dasselbe?“ (IDEM PROMITTIS?), „Willst du dasselbe thun?“ (IDEM FACIES?). Sponsoren, Fidepromissoren und Fidejussoren pflegt man oft an zu nehmen, sobald man für eine sorgfältigere Sicherheit Sorge trägt, einen Adstipulator dagegen zieht man fast nur dann zu, wenn man so stipulirt, daß irgend etwas nach unserm Tode gegeben werde, weil bei der Wirkungslosigkeit einer solchen Stipulation der Adstipulator zugezogen wird, um nach unserm Tode zu klagen; und er ist, wenn er etwas erlangt hat, für die Herausgabe desselben dem Erben — mit der Mandatsklage verhaftet. § 117.

Die Stellung des Sponsors aber und des Fidepromissors ist einander ähnlich, die des Fidejussors sehr abweichend. Nämlich jene (beiden) können zu keinen andern als zu Verbalobligationen hinzutreten, wenn auch zuweilen der Promissor selbst nicht obligirt gewesen ist z. B. wenn eine Frau oder ein Pupill ohne auctoritas des Tutors oder irgend ein Beliebiger versprochen hat, daß nach seinem Tode gegeben werde — man streitet jedoch darüber, ob, wenn ein Sklave oder Peregrine versprochen hat, für ihn der Sponsor oder Fidepromissor obligirt werde — ein Fidejussor dagegen kann allen Obligationen, d. h. mögen die Obligationen durch die § 118. § 119. § 119a.

---

§ 117. pr. Inst. tit. cit. III, 20. (21.)

§ 119. vgl. § 1. Inst. eod.

Sache oder durch Worte oder durch Schrift oder durch Willensübereinstimmung geschlossen sein, hinzugefügt werden; ja es kommt nicht einmal darauf an, ob die Obligation, der er hinzugefügt wird, eine klagbare (ciuilis) oder klaglose (naturalis) ist, so daß er sogar auch für den Sklaven obligirt wird, sei es ein Fremder, der vom Sklaven den Fidejussor erhält, sei es der Herr für
§ 120. das, was ihm geschuldet wird. Außerdem ist des Sponsors und Fidepromissors Erbe nicht verhaftet, es sei denn, daß man nach einem peregrinischen Fidepromissor fragte und dessen Stat sich eines andern Rechtens bediente, aber
§ 121. des Fidejussors Erbe ist mit verhaftet. Ferner werden Sponsor und Fidepromissor durch die lex Furia [a] nach zwei Jahren befreit, und die Obligation wird in so viele Theile unter ihnen zerlegt, wie viele ihrer der Zahl nach zu der Zeit, wo das Geld gefordert werden kann, sind, und jeder Einzelne wird auf die Virilportion [beklagt [b]]; die Fidejussoren dagegen sind für immer verhaftet, und jeder einzelne, wie viel ihrer der Zahl nach sind, wird auf das Ganze (in solidum) obligirt; es steht daher dem Gläubiger frei, von wem er will das Ganze zu fordern; aber in Folge eines Sendschreibens (epistula) Hadrians wird der Gläubiger angehalten, von jedem einzelnen, wenn er nur zahlungsfähig ist, einen Theil zu fordern. Dadurch also unterscheidet sich dieses Sendschreiben von der lex Furia, daß, wenn einer der Sponsoren oder Fidepromissoren nicht zahlungsfähig ist, [deßhalb doch nicht mehr von den übrigen gefordert werden kann [c]]. Da aber die lex Furia

---

a) 669. (?) a. u. b) Böcking.

c) Huschke.

§ 120. vgl. § 2. Inst. de fide iussoribus III, 20. (21.)

§§ 121. u. 122. vgl. § 4. Inst. eod.

nur auf Italien Anwendung findet, so ist es folgerichtig, daß in den Provinzen auch die Sponsoren und Fidepromissoren ebenso wie die Fidejussoren für immer verhaftet sind und jeder einzelne auf das Ganze obligirt wird, es sei denn, daß in Folge des Sendschreibens Hadrians auch diesen geholfen zu werden scheint. Außerdem hat zwi- § 122
schen Sponsoren und Fidepromissoren die lex Apuleia [a] eine Art von Societät eingeführt. Hat nämlich einer von ihnen mehr als seine Portion gezahlt, so hat er auf das mehr Gegebene eine Klage gegen alle übrigen. Die lex Apuleia ist aber vor der lex Furia gegeben zu einer Zeit, wo sie [b] noch auf das Ganze obligirt wurden, und daher fragt man, ob nach der lex Furia auch noch die Wohlthat der lex Apuleia übrig bleibe. Jedes Falls bleibt sie außerhalb Italiens übrig; nämlich die lex Furia gilt allerdings nur in Italien, die Apuleia dagegen [außerdem] auch in allen übrigen Gegenden [c] — — — — — [Anders freilich ist die Lage der Fidejussoren; nämlich auf sie [d] bezieht sich die lex Apuleia nicht. Hat daher ein Gläubiger von einem einzigen das Ganze erlangt, so wird dieser allein den Schaden tragen, wenn nämlich derjenige, für welchen er Fidejussor geworden, nicht zahlungsfähig ist, aber es wird, wie sich aus dem oben Gesagten zeigt, derjenige, von welchem der Gläubiger das Ganze fordert, auf Grund des Sendschreibens Hadrians verlangen können, daß nur auf seinen Theil (pro parte) gegen ihn die Klage gegeben werde. Außerdem ist durch die lex [Crepereia?] bestimmt wor- § 123.
den, daß derjenige, welcher Sponsoren oder Fidepromissoren

---

a) 652. (?) a. u.

b) Sponsoren und Fidepromissoren.

c) Heffter und Lachmann. d) Göschen.

annehmen wolle, zuvor öffentlich anzeigen und erklären solle, für welche Summe er Sicherheit annehme, und wie viele Sponsoren und Fidepromissoren er auf jene Obligation annehmen wolle; und hat er dieses nicht zuvor angezeigt, so wird es den Sponsoren und Fidepromissoren gestattet, innerhalb dreißig Tagen ein praeiudicium zu fordern, um darin zu fragen, ob nach der Vorschrift jener lex zuvor Anzeige gemacht sei; und wenn das Urtheil des iudex dahin lautet, daß die vorherige Anzeige nicht erfolgt sei, so werden sie befreit. In dieser lex geschieht der Fidejussoren gar keine Erwähnung, aber es ist auch bei der Annahme von Fidejussoren die vorherige Anzeige gebräuchlich.

§ 124. Jedoch ist die Wohlthat der lex Cornelia allen gemein. Durch jene lex nämlich wird verboten, daß sich ein und derselbe für ein und denselben bei demselben in demselben Jahre auf eine höhere Summe von credita pecunia obligire als auf 20,000; und hat sich auch ein Sponsor oder Fidepromissor auf eine höhere Geldsumme z. B. auf 100,000 Sesterzien obligirt, [so wird er doch nur auf 20 verurtheilt a]. Pecunia credita aber nennen wir nicht nur dasjenige Geld, was man giebt, um ein Forderungs- und Schuldverhältniß hervor zu bringen (credendi causa), sondern jedes, von dem bei Schließung der Obligation gewiß ist, daß es dereinst geschuldet werde d. h. jedes, welches ohne irgend eine Bedingung zum Gegenstande der Obligation gemacht wird; daher gehört auch dasjenige Geld, was unsrer Stipulation zufolge auf einen bestimmten Tag gegeben werden soll, ebendahin, weil es gewiß ist, daß es dereinst geschuldet wird, wenn es auch erst nach Ablauf der Frist gefordert werden kann. Mit dem Worte pecunia aber werden in jener lex alle Sachen

a) Huschke.

bezeichnet; daher iſt, wenn man Wein oder Getraide oder ein Grundſtück oder einen Sklaven ſtipulirt, dieſe lex zu beobachten. Aus gewiſſen Gründen geſtattet jedoch jene lex § 125
ohne Beſchränkung Sicherheit an zu nehmen z. B. wenn für eine dos oder für das auf Grund eines Teſtaments dir Geſchuldete oder auf Befehl des iudex Sicherheit angenommen wird; und zudem wird noch durch das Geſetz über die fünfprocentige Erbſchaftsſteuer (lege uicesima hereditatium) beſtimmt, daß ſich die lex Cornelia auf die zufolge dieſer lex vorgeſchriebenen Sicherheitsbeſtellungen nicht beziehen ſolle. Auch in dem Punkte iſt die rechtliche Lage aller, der Sponſoren, Fidepromiſſoren und Fidejuſſoren, gleich, daß ſie § 126.
ſich nicht ſo obligiren können, daß ſie mehr ſchulden als derjenige, für welchen ſie ſich obligiren; dagegen können ſie ſich umgekehrt ſo obligiren, daß ſie weniger ſchulden, ſo wie wir bei der Perſon des Adſtipulators geſagt haben. Nämlich ſo wie des Adſtipulators Obligation, ſo iſt auch die Obligation dieſer eine Acceſſion der Hauptobligation, und in der Acceſſion kann nicht mehr ſein als in der Hauptſache. Auch darin iſt die Lage aller gleich, daß der- § 127.
jenige, welcher für den Schuldner gezahlt hat, zu deſſen Wiedererlangung gegen ihn die Mandatsklage hat; und überdies haben die Sponſoren auf Grund der lex Publilia noch eine eigene Klage auf das Doppelte, welche (actio) depensi genannt wird.

Durch Schrift (litteris) entſteht eine Obligation in § 128.
den Forderungseinſchreibungen (in nominibus transscri-

---

a) 660...663. a. u.

§ 126. vgl. § 5. Inst. de fide iussoribus III, 20. (21.)

§ 127. vgl. § 6. Inst. eod.

§§ 128...134. vgl. Inst. de literarum obligatione III, 21. (22.)

pticiis) [a]. Es geschieht aber die Forderungseinschreibung auf doppelte Weise, entweder von der Sache auf die Person (a re in personam) oder von Person auf Person (a per-
§ 129. sona in personam). Von der Sache auf die Person geschieht die Einschreibung z. B. wenn ich das, was du mir auf Grund des Kaufes oder der Miethe oder Societät schuldest als ein dir Kreditirtes (als dein Debet) eingetragen
§ 130. habe (expensum tibi tulero). Von Person auf Person geschieht die Einschreibung z. B. wenn ich das, was mir Titius schuldet, als ein dir Kreditirtes eingetragen habe
§ 131. d. h. wenn Titius dich mir delegirt hat. Anders steht es mit den so genannten arcaria nomina, denn in diesen liegt eine Real- nicht eine Literalobligation, weil sie nur dann gelten, wenn das Geld gezahlt ist; die Geldzahlung aber bewirkt nur eine Realobligation, und aus diesem Grunde wird man richtig sagen, daß die arcaria nomina gar keine Obligation bewirkten sondern nur den Beweis einer abge-
§ 132. schlossenen Obligation lieferten. Daher heißt es ganz richtig, daß sich durch arcaria nomina auch Peregrinen obligiren können, weil sie sich nicht durch die Forderung selbst sondern durch die Geldzahlung obligiren; und diese Obli-
§ 133. gationsart gehört dem Völkerrechte an. Ob sich dagegen durch transscripticia nomina Peregrinen obligiren können, das wird mit Recht in Frage gestellt, weil eine derartige Obligation in gewisser Weise dem Civilrecht angehört. So hat es Nerva angenommen [b], dem Sabinus aber und Cassius schien es, daß sich durch eine Forderungseinschreibung von der Sache auf die Person auch Peregrinen obligi-

---

a) d. h. durch Eintragung der Forderungen in die Hausbücher (codices accepti et expensi.)

b) d. h. er schloß die Peregrinen von den transscripticia nomina ganz aus.

ren könnten, dagegen durch eine von Person auf Person nicht. Außerdem scheint eine Literalobligation zu entstehen durch § 134.
chirografa und syngrafae d. h. wenn jemand schreibt, daß er schulde oder geben werde, vorausgesetzt, daß darauf nicht eine Stipulation geschlossen wird. Diese Obligationsart ist den Peregrinen eigenthümlich.

Durch Willensübereinstimmung (consensu) entstehen § 135.
Obligationen bei Käufen und Verkäufen, Miethungen und Vermiethungen (Pachtungen und Verpachtungen), Societäten und Mandaten. Deshalb aber heißt es in jenen Fäl- § 136.
len, es werde die Obligation durch Willensübereinstimmung geschlossen, weil weder irgend etwas Besondres für die Worte noch für die Schrift verlangt wird, sondern es genügt, daß die das Rechtsgeschäft Vornehmenden übereingestimmt haben. Daher werden auch zwischen Abwesenden solche Rechtsgeschäfte geschlossen z. B. brieflich oder durch einen Boten, während sonst eine Verbalobligation zwischen Abwesenden nicht entstehen kann. Ferner wird in diesen Kontrakten der Eine § 137.
dem Andern auf das obligirt, was der Eine dem Andern ex bono et aequo leisten muß, während sonst bei Verbalobligationen der Eine stipulirt, der Andre promittirt und bei den nomina der Eine durch Eintragung als Kreditirtes (expensum ferendo) obligirt, der Andre obligirt wird. Aber (auch) für einen Abwesenden kann etwas als Kredi- § 137a.
tirtes eingetragen werden, obgleich eine Verbalobligation mit einem Abwesenden nicht geschlossen werden kann.

Kauf und Verkauf wird geschlossen, sobald man über 139.
den Kaufpreis übereingekommen ist, wenn auch der Kaufpreis noch nicht gezahlt und auch nicht einmal ein Aufgeld (arra) gegeben ist; das als Aufgeld Gegebene nämlich ist

---

§§ 135...137. vgl. Inst. de consensu obligationes III, 22. (23.)
§ 139. vgl. pr. Inst. de emptione et venditione III, 23. (24.)

pticiis) [a]. Es geschieht aber die Forderungseinschreibung auf doppelte Weise, entweder von der Sache auf die Person (a re in personam) oder von Person auf Person (a per-
§ 129. sona in personam). Von der Sache auf die Person geschieht die Einschreibung z. B. wenn ich das, was du mir auf Grund des Kaufes oder der Miethe oder Societät schuldest als ein dir Kreditirtes (als dein Debet) eingetragen
§ 130. habe (expensum tibi tulero). Von Person auf Person geschieht die Einschreibung z. B. wenn ich das, was mir Titius schuldet, als ein dir Kreditirtes eingetragen habe
§ 131. d. h. wenn Titius dich mir delegirt hat. Anders steht es mit den so genannten arcaria nomina, denn in diesen liegt eine Real- nicht eine Literalobligation, weil sie nur dann gelten, wenn das Geld gezahlt ist; die Geldzahlung aber bewirkt nur eine Realobligation, und aus diesem Grunde wird man richtig sagen, daß die arcaria nomina gar keine Obligation bewirkten sondern nur den Beweis einer abge-
§ 132. schlossenen Obligation lieferten. Daher heißt es ganz richtig, daß sich durch arcaria nomina auch Peregrinen obligiren können, weil sie sich nicht durch die Forderung selbst sondern durch die Geldzahlung obligiren; und diese Obli-
§ 133. gationsart gehört dem Völkerrechte an. Ob sich dagegen durch transscripticia nomina Peregrinen obligiren können, das wird mit Recht in Frage gestellt, weil eine derartige Obligation in gewisser Weise dem Civilrecht angehört. So hat es Nerva angenommen [b], dem Sabinus aber und Cassius schien es, daß sich durch eine Forderungseinschreibung von der Sache auf die Person auch Peregrinen obligi-

---

a) d. h. durch Eintragung der Forderungen in die Hausbücher (codices accepti et expensi.)

b) d. h. er schloß die Peregrinen von den transscripticia nomina ganz aus.

ren könnten, dagegen durch eine von Person auf Person nicht. Außerdem scheint eine Literalobligation zu entstehen durch § 134.
chirografa und syngrafae d. h. wenn jemand schreibt, daß er schulde oder geben werde, vorausgesetzt, daß darauf nicht eine Stipulation geschlossen wird. Diese Obligationsart ist den Peregrinen eigenthümlich.

Durch Willensübereinstimmung (consensu) entstehen § 135.
Obligationen bei Käufen und Verkäufen, Miethungen und Vermiethungen (Pachtungen und Verpachtungen), Societäten und Mandaten. Deshalb aber heißt es in jenen Fäl- § 136.
len, es werde die Obligation durch Willensübereinstimmung geschlossen, weil weder irgend etwas Besondres für die Worte noch für die Schrift verlangt wird, sondern es genügt, daß die das Rechtsgeschäft Vornehmenden übereingestimmt haben. Daher werden auch zwischen Abwesenden solche Rechtsgeschäfte geschlossen z. B. brieflich oder durch einen Boten, während sonst eine Verbalobligation zwischen Abwesenden nicht entstehen kann. Ferner wird in diesen Kontrakten der Eine § 137.
dem Andern auf das obligirt, was der Eine dem Andern ex bono et aequo leisten muß, während sonst bei Verbalobligationen der Eine stipulirt, der Andre promittirt und bei den nomina der Eine durch Eintragung als Kreditirtes (expensum ferendo) obligirt, der Andre obligirt wird. Aber (auch) für einen Abwesenden kann etwas als Kredi- § 137a.
tirtes eingetragen werden, obgleich eine Verbalobligation mit einem Abwesenden nicht geschlossen werden kann.

Kauf und Verkauf wird geschlossen, sobald man über 139.
den Kaufpreis übereingekommen ist, wenn auch der Kaufpreis noch nicht gezahlt und auch nicht einmal ein Aufgeld (arra) gegeben ist; das als Aufgeld Gegebene nämlich ist

---

§§ 135...137. vgl. Inst. de consensu obligationes III, 22. (23.)
§ 139. vgl. pr. Inst. de emptione et venditione III, 23. (24.)

§ 140. Beweis des geschlossenen Kaufes und Verkaufes. Der Kaufpreis muß aber bestimmt sein; sonst wenn die Parteien so unter sich übereingekommen wären, daß die Sache so theuer verkauft sein solle, wie sie Titius geschätzt habe, hat Labeo diesem Rechtsgeschäfte jede Wirkung abgesprochen und diese Meinung Kassius gebilligt; Ofilius (dagegen), dessen Meinung Prokulus gefolgt ist, hält auch dieses für Kauf und
§ 141. Verkauf. Ferner muß der Kaufpreis in gemünztem Gelde bestehen. Nämlich ob auch in anderen Sachen der Kaufpreis bestehen z. B. ein Sklave, eine Toga oder ein Grundstück als Kaufpreis der andern Sache dienen könne, das ist sehr streitig. Nach der Meinung unsrer Lehrer kann auch in einer andern Sache der Kaufpreis bestehen, woher auch der gewöhnliche Glaube, daß durch das Austauschen von Sachen Kauf und Verkauf geschlossen werde, und diese Art des Kaufes und Verkaufes die älteste sei; und zum Beweise dafür beruft man sich auf den griechischen Dichter Homer, der irgendwo so sagt:

„Dort nun kauften des Weins die hauptumlockten Achäer,
Andre brachten Erz und Andre blinkendes Eisen,
Andre die Stierhäut und Andre lebende Rinder,
Andre Gefangne der Schlacht.“ a

Die Gründer der andern Schule sind andrer Meinung und glauben, ein Anderes sei das Austauschen von Sachen, ein Andres Kauf und Verkauf; sonst könne man beim Austauschen von Sachen ja nicht erkennen, welche Sache als die verkaufte und welche als Kaufpreis gegeben angesehen werden solle, es scheine aber doch wieder widersinnig, daß beide sowol als verkauft, als auch beide als Kaufpreis ge-

---

a) Ilias VII, 472...475.

§ 140. vgl. § 1. Inst. tit. cit. III, 23. (24.)

141. vgl. § 2. Inst. eod.

geben angeſehen werden ſollten; Caelius Sabinus aber ſagt, wenn ich die Sache, die Titius feil hat z. B. ein Grundſtück angenommen und als Kaufpreis etwa einen Sklaven gegeben habe, ſo ſcheine das Grundſtück verkauft, der Sklave aber als Kaufpreis gegeben zu ſein, um das Grundſtück zu bekommen.

Miethe und Vermiethung (Pachtung und Verpachtung) § 142.
werden nach ähnlichen Regeln abgeſchloſſen, denn wenn nicht
ein beſtimmter Miethzins feſtgeſetzt iſt, ſcheint Miethe und
Vermiethung nicht abgeſchloſſen zu werden. Daher fragt man, § 143.
ob Miethe und Vermiethung geſchloſſen werde, wenn der
Miethzins der Schätzung eines Dritten z. B. wie hoch
ihn Titius abgeſchätzt haben wird, überlaſſen iſt; und aus
dieſem Grunde fragt man, ob Miethe und Vermiethung ge-
ſchloſſen werde, wenn ich einem Walker zum Glätten oder
Verarbeiten, einem Schneider zum Flicken Kleidungsſtücke
gegeben habe ohne ſofortige Feſtſetzung eines Miethzinſes,
da ich ſpäter ſo viel geben will, wie wir unter uns feſt-
geſetzt haben werden. Oder wenn ich dir eine Sache zum § 144.
Gebrauch gegeben und ich dafür wieder eine andre zum
Gebrauch erhalten habe, ſo fragt man, ob Miethe und Ver-
miethung geſchloſſen werde. Kauf und Verkauf und Miethe § 145.
und Vermiethung ſcheinen aber eine ſo große Art von Ver-
wandtſchaft unter ſich zu haben, daß man in gewiſſen Fäl-
len zu fragen pflegt, ob Kauf und Verkauf geſchloſſen werde
oder Miethe und Vermiethung z. B. wenn eine Sache
auf immer verpachtet iſt, wie es vorkommt bei den Muni-
cipalgrundſtücken, die mit der Beſtimmung verpachtet wer-

---

§ 142. vgl. pr. Inst. de locatione et conductione III, 24. (25.)
§ 143. vgl. § 1. Inst. eod.
§ 144. vgl. § 2. Inst. eod.
§ 145. vgl. § 3 Inst. eod.

den, daß das Grundstück, so lange jener Pachtzins (uectigal) geleistet wird, weder dem Pächter selbst noch seinen Erben entzogen werden soll. Aber man hat es mehr als
§ 146. Pachtung und Verpachtung angenommen. Ferner fragt man, wenn ich dir Gladiatoren mit der Bestimmung tradirt habe, daß für jeden einzelnen unverletzt aus dem Kampfe hervorgehenden für Müh und Schweiß mir 20 Denare gegeben werden sollen, für jeden einzelnen getödteten oder verstümmelten dagegen 1000 Denare, ob Kauf und Verkauf oder Miethe und Vermiethung geschlossen werde. Und hier hat man als das Richtigere angenommen, es scheine hinsichtlich der unverletzt aus dem Kampfe hervorgehenden Miethe und Vermiethung geschlossen zu sein, dagegen liege hinsichtlich der getödteten oder verstümmelten Kauf und Verkauf vor; und das zeigt sich aus den Umständen, da gewisser Maßen bedingungsweise Verkauf oder Vermiethung eines jeden abgemacht ist, denn jetzt bezweifelt man es nicht mehr, daß bedingungsweise Sachen verkauft oder vermiethet (verpach-
§ 147. tet) werden können. Ferner fragt man, wenn ich mit einem Goldschmied übereingekommen bin, mir aus seinem Golde von bestimmtem Gewicht und bestimmter Form Ringe zu machen und er dafür z. B. 200 Denare erhalten hat, ob Kauf und Verkauf oder Miethe und Vermiethung geschlossen werde. Cassius sagt, hinsichtlich des Stoffes werde Kauf und Verkauf geschlossen, hinsichtlich der Dienstleistungen aber Miethe und Vermiethung (operarum locationem et conductionem), aber nach der Annahme der Mehrzahl wird Kauf und Verkauf geschlossen; freilich wenn ich ihm mein Gold gegeben hätte und der Miethzins für seine Dienstleistung festgesetzt wäre, dann wird unzweifelhaft Miethe und Vermiethung geschlossen.

---

§ 147. vgl § 4. Inst. eod. III, 24. (25).

Eine Societät geht man gewöhnlich entweder für das § 148.
ganze Vermögen (totorum bonorum) oder für irgend ein
einziges Rechtsgeschäft z. B. für An- oder Verkauf von
Sklaven ein. Es war aber eine große Streitfrage, ob man § 149.
so eine Societät eingehen könne, daß einer einen größeren
Gewinnantheil habe und nur einen geringeren Theil des
Schadens leiste. Quintus Mucius nahm an, dieses sei durch-
aus gegen die Natur der Societät, aber Servius Sulpi-
cius, dessen Meinung den Vorrang bekommen hat, glaubte,
es könne recht wohl so die Societät eingegangen werden,
ja sogar, wie er sagte, auch auf die Weise, daß einer über-
haupt gar nichts vom Schaden leiste und doch am Gewinn
Theil nehme, wenn nur seine Dienstleistung so werthvoll
schiene, daß es billig wäre, ihn mit diesem Abkommen zur
Societät zu zu lassen. Nämlich auch so kann, wie feststeht,
die Societät eingegangen werden, daß der Eine Geld beiträgt,
der Andre nicht, und dennoch der Gewinn unter ihnen ge-
meinschaftlich ist, denn oft gilt die Dienstleistung jemandes
statt Geld. Auch das ist gewiß, daß wenn die Kontrahen- § 150.
ten über Gewinns- und Verlustsantheile nichts unter sich
festgesetzt haben, Vortheil und Nachtheil dennoch zu glei-
chen Theilen unter ihnen gemeinschaftlich ist; sind aber
hinsichtlich des Einen z. B. des Gewinnes die Antheile
ausgedrückt, hinsichtlich des Andern dagegen unerwähnt ge-
lassen, so werden auch hinsichtlich des unerwähnt Gelasse-
nen die Antheile (den festgesetzten) gleich sein. Es bleibt § 151.
aber die Societät so lange bestehen, als die Kontrahenten
in derselben Absicht beharren, sobald aber einer der So-

---

§ 148. vgl. pr. Inst. de societate III, 25. (26).
§ 149. vgl. § 2. Inst. eod.
§ 150. vgl. §§ 1. u. 3. Inst. eod.
§ 151. vgl. §4. Inst. eod.

cietät aufgekündigt hat, wird sie aufgelößt; aber hat einer zu dem Zwecke der Societät aufgekündigt, um irgend einen ihm gerade zufallenden Gewinn allein zu haben z. B. hat mein Theilhaber am ganzen Vermögen, da er von jemandem zum Erben eingesetzt war, zu dem Zwecke der Societät aufgekündigt, um die Erbschaft sich allein zum Gewinn zu machen, so wird er — das ist offenbar — gezwungen, diesen Gewinn gemeinschaftlich zu machen; hat er dagegen einen andern nicht erschlichenen Gewinn gemacht, so fällt dieser ihm allein zu, mir wird dagegen alles irgendwie nach Aufkündigung der Societät Erworbene allein zugestanden.

§ 152. Zudem wird die Societät auch durch den Tod eines Theilhabers aufgelößt, weil derjenige, welcher eine Societät

§ 153. schließt, sich eine individuell bestimmte Person erwählt. Es heißt auch, durch capitis diminutio werde die Societät aufgelößt, weil nach dem Prinzipe des Civilrechts (ciuili ratione) die capitis diminutio, wie man sich ausdrückt, dem Tode [gleichgestellt wird]; geht aber die übereinstimmende Absicht noch auf eine Societät, so scheint eine neue Socie-

§ 154. tät an zu fangen. Ferner wird die Societät aufgelößt, wenn das Vermögen eines der Theilhaber öffentlich oder privatim verkauft wird; aber auch in diesem Falle [kann] die Societät [von neuem geschlossen werden, weil a)] sie durch bloße Uebereinbestimmung geschlossen wird und iuris gentium ist, jeder [aber] nach dem Prinzip des ius gentium (naturali ratione) [konsentiren b)] kann.

§ 155. Ein Mandat besteht, wenn wir entweder zu unsern Gunsten oder zu Gunsten eines Andern einen Auftrag er-

---

a) Huschke. b) Huschke.

§ 152 vgl. § 5. Inst. de societate III, 25. (26.)

§§ 153. u. 154. vgl. §§ 7. u. 8. Inst. eod.

§ 155. vgl. pr. Inst. de mandato III, 26. (27.)

theilen, [d. h. wenn ich dir auftrage, entweder meine] Geschäfte zu führen oder die eines Andern, [so wird eine] Obligation [unter uns entstehen a] und wir werden einander verhaftet sein, [weil ich dir so gut deine Auslagen leisten muß als du mir bona fides b]. Ertheile ich dir nämlich zu § 156.
deinen Gunsten einen Auftrag, so ist das Mandat überflüssig, denn was du zu deinen Gunsten thun willst, das wirst du in Folge deiner eignen Ansicht, nicht in Folge meines Mandates zu thun scheinen. Daher wirst du, wenn du mir gesagt hättest, daß du unbenutzt Geld zu Hause habest und ich dich aufgefordert hätte, es auf Zins zu geben, selbst wenn du es einem solchen zu Darlehn gegeben hättest, von dem du es nicht wiedererlangen könntest, doch nicht die Mandatsklage gegen mich haben. Ebenso werde ich dir auch, wenn ich dich aufgefordert hätte, irgend eine Sache zu kaufen, obgleich dir der geschehene Ankauf derselben nicht nützt, doch nicht wegen Mandats verhaftet sein. Ja dieses gilt so sehr, daß man fragt, ob der wegen Mandats verhaftet sei, der dir aufgetragen hat, dem Titius Geld auf Zins zu geben. [Aber richtiger ist des Sabinus Meinung, daß, wenn nicht ganz allgemein der Auftrag ertheilt ist, Geld auf Zins zu geben, sondern man dich geheißen hat, dem Titius Geld auf Zins zu geben, die Mandatsklage Statt habe c], weil du dich nicht zum Gläubiger des Titius gemacht hättest, wenn dir nicht das Mandat ertheilt wäre. Das [steht fest, daß, wenn etwas zu thun d] beauftragt wird, § 157.
was gegen die guten Sitten verstößt, keine Obligation geschlossen wird z. B. wenn ich dich beauftrage, gegen den Titius ein furtum zu begehen, oder ihm eine Injurie an zu

---

a) Göschen. b) Huschke. c) Huschke. d) Huschke.

§ 156. vgl. pr. u. § 6. Inst. tit. cit. III, 26. (27.)

§ 157. vgl. § 7. Inst. eod.

158. thun. Ferner ist das Mandat, wenn es auf ein Thun nach meinem Tode geht, ungiltig, weil allgemein angenommen ist, daß aus der Person des Erben eine Obligation nicht
§ 159. ihren Anfang nehmen kann. Aber auch ein rechtsgiltig zu Stande gekommenes Mandat erlischt, wenn es, so lange die Sache noch in ihrem früheren Zustande ist, widerrufen ist.
§ 160. Ferner wird das Mandat aufgelößt, wenn bei noch unausgeführtem Mandate der Tod irgend eines der beiden Kontrahenten d. h. entweder des Auftraggebers oder desjenigen, welcher das Mandat übernommen hat, dazwischen tritt; aber des praktischen Bedürfnisses wegen ist es in Aufnahme gekommen, daß ich, wenn ich nach dem Tode meines Mandanten ohne Kenntniß von seinem Tode das Mandat ausgeführt habe, mit der Mandatsklage klagen kann; sonst wird mir das dem Rechte nach verzeihliche Nichtwissen Schaden bringen. Diesem ist analog, was die Meisten angenommen haben, daß mein Schuldner, welcher meinem freigelassnen Dispensator aus Unkenntniß gezahlt hat, befreit werde, während er sonst nach strengem Rechtsprincipe nicht dadurch befreit werden könnte, daß er einem Andern gezahlt hatte, als demjenigen, welchem er zahlen mußte.
§ 161. Sobald aber derjenige, welchem ich rechtsgiltig ein Mandat ertheilt habe, dieses überschritten hat, habe ich gegen ihn die Mandatsklage, so weit mein rechtliches Interesse an der Erfüllung des Mandats reicht, wenn er es nur erfüllen konnte, er selbst aber kann gegen mich nicht klagen. Du wirst daher, wenn ich dich beauftragt hätte, mir z. B. ein Grundstück für 100,000 Sesterzien zu kaufen, und

---

§ 158. vgl. § 100.
§ 159. vgl. § 9. Inst. tit. cit. III, 26. (27.)
§ 160. vgl. § 10. Inst eod.
§ 161. vgl. § 8. Inst. eod.

du es für 150,000 Sesterzien gekauft hättest, gegen mich nicht die Mandatsklage haben, wenn du mir auch das Grundstück für so viel geben wolltest, als ich dir zum Ankauf aufgetragen hatte; und das hat zumeist Sabinus und Kassius angenommen; hättest du es aber für weniger gekauft, so hast du gegen mich natürlich die Klage, weil man annimmt, daß derjenige, welcher das Mandat zum Ankauf für 100,000 ertheilt, jedes Falls auch das Mandat ertheile, wenn es möglich wäre, für weniger zu kaufen. Im Allgemeinen § 162.
muß man wissen, daß die Mandatsklage überall Statt hat, wo ich, um irgend etwas zu thun, ohne Miethzins (gratis) gegeben habe, und, wenn ich hierfür einen Miethzins festgesetzt hätte, Miethe und Vermiethung geschlossen würde z. B. wenn ich einem Walker zum Glätten oder Verarbeiten oder einem Schneider zum Flicken Kleidungsstücke gegeben habe.

Nach Auseinandersetzung der aus einem Kontrakte ent- § 163.
stehenden Obligationsarten müssen wir erwähnen, daß uns nicht allein durch uns selbst sondern auch durch die in unsrer potestas, manus oder unserm mancipium stehenden Personen erworben wird. Auch durch freie Personen und § 164.
fremde Sklaven, die wir in gutem Glauben besitzen, wird uns erworben, aber nur aus zwei Gründen, d. h. wenn sie etwas in Folge eigner Dienstleistungen oder mit unserm Vermögen (ex re nostra) erwerben. Auch durch denjeni- § 165.
gen Sklaven, an welchem wir den Nießbrauch haben, wird uns in gleicher Weise aus jenen beiden Gründen erworben. Wer aber das bloße quiritische Recht (nudum ius Quiri- § 166.

---

§ 162. vgl. § 12. Inst. tit. cit. III, 26. (27.)

§§ 163...165. vgl. pr...§ 2. Inst per quas personas nobis obligatio acquiritur III, 28. (29).

§ 165. vgl. oben II, 88.

lium) am Sklaven hat, hat, obgleich er Eigenthümer ist, dennoch weniger Recht hinsichtlich dieses Punktes als der Nießbraucher und Besitzer in gutem Glauben (bonae fidei possessor): nämlich ihm kann, wie man annimmt, aus gar keinem Grunde erworben werden, so daß sogar, auch wenn der Sklave ganz ausdrücklich stipulirt hat, es solle jenem (dem Herrn) gegeben werden oder wenn er in dessen Namen mancipationsweise erhalten hat, nach der Ansicht Ei-
§ 167. niger jenem doch nichts erworben wird. Daß ein gemeinschaftlicher Sklave nach Verhältniß des Eigenthumsantheiles den Herren erwirbt, ist gewiß, ausgenommen dasjenige, was er dadurch, daß er ausdrücklich nur für einen Einzigen stipulirt oder mancipationsweise erhält, diesem allein erwirbt, z. B. wenn er so stipulirt: „Gelobst du, daß meinem Herrn Titius gegeben werde" (TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES?) oder wenn er so mancipationsweise erhält: „Ich behaupte, daß diese Sache nach quiritischem Rechte Eigenthum meines Herrn Lucius Titius ist, und die soll ihm durch dieses Erz und durch die Erzwage verkauft sein" (HANC REM EX IURE QUIRITIUM LUCII TITII DOMINI MEI ESSE AIO EAQUE EI EMPTA ESTO HOC AERE AE-
§ 167a. NEAQUE LIBRA). Das ist streitig, ob dasselbe, was die Hinzufügung des Namens *eines* Herren bewirkt, auch der dazwischen tretende Befehl eines der Herren ausmacht. Nach der Meinung unsrer Lehrer wird demjenigen, welcher den Befehl ertheilt hat, ebenso allein erworben, wie wenn der Sklave ausdrücklich für ihn allein stipulirt oder mancipationsweise erhalten hätte; die Gründer der andern Schule dagegen glauben, es werde beiden ebenso erworben, wie wenn der Befehl keines Einzigen dazwischen getreten wäre.

---

§ 167. vgl. § 3. Inst. tit. cit. III, 28. u. § 3. Inst. de stipulatione seruorum III, 17. (18.)

Aufgehoben aber wird die Obligation vor allen durch § 168.
Zahlung des Geschuldeten, und daher fragt man, ob derjenige, welcher mit Zustimmung des Gläubigers statt des ursprünglich Geschuldeten ein Anderes (aliut pro alio) gezahlt hat, ipso iure (ohne weiteres) befreit werde, wie es unsre Lehrer annehmen, oder ob er ipso iure obligirt bleibt aber gegen den Anspruch des Gläubigers durch die exceptio doli mali vertheidigt werden muß, wie es den Gründern der andern Schule schien.

Ferner wird durch accepti latio die Obligation aufge- § 169.
hoben. Accepti latio aber ist eine gewisser Maßen symbolische Zahlung, denn willst du mir das, was ich dir auf Grund einer Verbalobligation schulde, erlassen, so wird dies so geschehen können, daß du mich folgende Worte sprechen läßt: „Nimmst du das, was ich dir versprochen habe, für erhalten an"? (QUOD EGO TIBI PROMISI HABESNE ACCEPTUM?) und du antwortest: „Ich nehme es dafür an" (HABEO). Auf diese Weise können, wie gesagt, nur § 170.
Verbalobligationen, nicht auch die übrigen, gelöst werden, denn es schien entsprechend, daß die durch Worte geschlossene Obligation auch wieder durch Worte aufgelöst werden könne. Aber auch das aus einem andern Grunde Geschuldete kann in eine Stipulation gebracht und vermittelst accepti latio durch symbolische Zahlung aufgelöst werden. Das Weib § 171.
kann jedoch ohne auctoritas ihres Tutors nicht eine Acceptilation schließen (acceptum facere), während ihm sonst ohne auctoritas seines Tutors gezahlt werden kann. Ferner gilt § 172.
auch eine theilweise Zahlung des Geschuldeten für rechtsgiltig, ob aber die Acceptilation auf einen Theil gehen könne, das hat man in Frage gestellt.

---

§§ 168...170. vgl. pr...§ 2. Inst. quibus modis obligatio tollitur III, 29. (30.)

§ 172. vgl. § 1. i. f. Inst. cod.

§173. Es giebt noch eine andere Art symbolischer Zahlung: die durch Erz und Wage (per aes et libram), eine Art, welche gleichfalls gerade für bestimmte Fälle in Aufnahme gekommen ist, d. h. wenn etwas auf Grund eines durch Erz und Wage vorgenommenen Rechtsgeschäftes geschuldet wird, oder wenn etwas auf Grund der Verurtheilung vom iudex (ex iudi-
§174. cati causa) geschuldet ist. Zugezogen werden dabei wenigstens fünf Zeugen und der Wagenhalter; darauf muß derjenige, welcher befreit wird, so sprechen: „Weil ich dir auf so viele Tausend — — — — — zahle ich und befreie durch dieses Erz und eherne Wage — — — — — gemäß der öffentlichen lex" Dann erschüttert er mit dem Aß die Wage und giebt es demjenigen, von welchem er befreit wird, gleichsam zah-
§175. lungshalber. Aehnlich befreit der Legatar den Erben auf dieselbe Weise von dem vermittelst Damnation hinterlassenen Legate, so jedoch, daß [so wie der vom iudex Verurheilte] bemerkt, er sei [durch den Spruch kondemnirt, so der Erbe] erklärt, [er] sei [durch das iudicium des Verstorbenen kondemnirt a], er kann jedoch auf diese Weise nur hinsichtlich des nach Gewicht und Zahl Bestimmbaren (quod pondere, numero constat) befreit werden und auch nur, wenn dieses ein Bestimmtes ist; Einige glauben, es sei auch von dem nach Maß Bestimmbaren (quod mensura constat) zu verstehen.

§176. Außerdem wird durch Novation die Obligation aufgehoben, z. B. wenn ich stipulirt habe, daß das, was du mir schuldest, vom Titius gegeben werde; nämlich durch das Dazwischenkommen einer neuen Person entsteht eine neue Ob-

---

a) Lachmann und Rudorff.

§ 176...177. vgl. § 3. Inst. tit cit. III, 29. (30.)

ligation und die erste wird aufgehoben als übertragen auf die spätere, so daß zuweilen sogar, wenn auch die spätere Stipulation ungiltig ist, doch die erste nach dem Rechte der Novation aufgehoben wird, z. B. wenn ich das, was du mir schuldest, vom Titius nach seinem Tode oder von einem Weibe oder Pupillen ohne auctoritas des Tutors stipulirt habe: ein Fall, in welchem ich die Sache verliere, denn der frühere Schuldner wird befreit und die spätere Obligation hat gar keinen Bestand (nulla est). Nicht dasselbe ist Rechtens, wenn ich von einem Sklaven stipulirt habe, denn dann ist der frühere Schuldner noch ebenso obligatorisch verhaftet, wie wenn ich später von Keinem stipulirt hätte. Ist § 177.
aber die Person, von welcher ich später stipulire, ganz dieselbe, so entsteht nur dann eine Novation, wenn in der spätern Stipulation etwas Neues enthalten ist, etwa wenn eine Bedingung oder ein Termin oder ein Sponsor hinzugefügt oder weggelassen wird. Das vom Sponsor Gesagte steht § 178.
jedoch nicht fest. Nämlich die Gründer der andern Schule haben angenommen, es nütze zur Novation die Hinzufügung oder Weglassung eines Sponsors gar nichts. Wenn wir § 179.
aber gesagt haben, es entstehe durch Hinzufügung einer Bedingung eine Novation, so muß dies so verstanden werden, daß wir behaupten, erst dann sei eine Novation entstanden, wenn die Bedingung eingetreten ist; sonst, wenn sie ausgefallen ist, dauert die frühere Obligation fort. Aber wir werden sehen, ob derjenige, welcher auf Grund dessen klagt, durch die doli mali oder pacti conuenti exceptio verdrängt werden kann, und ob unter jenen das verhandelt zu sein scheint, daß jene Sache dann beansprucht werde, wenn die Bedingung der spätern Stipulation eingetreten ist. Nach der Ansicht des Servius Sulpicius entsteht jedoch sofort

---

§ 179. *vgl.* § 3. Inst. eod.

ist, so lange sich der fur in jenem Hause befindet; nach der noch weiter gehenden Ansicht Andrer ist das furtum so lange manifestum, bis der fur die Sache dahin gebracht, wohin er sie zu bringen beabsichtigt hatte; nach der noch weiter gehenden Ansicht Anderer sogar, so lange der fur mit jener Sache in der Hand gesehen wäre. Diese (letzte) Ansicht hat sich nicht behauptet; aber auch die Ansicht derjenigen, welche geglaubt haben, bis der fur die Sache dahin gebracht, wohin er beabsichtigt hätte, [sei] das ergriffene furtum [manifestum, ist von der Mehrzahl mißbilligt worden, weil es den] Zweifel [erregte a], ob das auf einen eintägigen oder mehrtägigen Zeitraum zu beschränken sei; und dieses bezieht sich darauf, daß der fur oft die in einer Bürgergemeinde entwendeten Sachen nach anderen Bürgemeinden, ja sogar nach andern Provinzen zu bringen beabsichtigt. Daher werden nur die beiden erstern Meinungen, die eine wie die andre, anerkannt, die Meisten billigen jedoch mehr die letztere
§ 185. von ihnen. Was nec manifestum furtum ist, ersieht man aus dem Gesagten; nämlich was nicht manifestum ist, das
§ 186. ist nec manifestum. Conceptum heißt das furtum, sobald bei jemandem die res furtiua in Gegenwart von Zeugen gesucht und gefunden worden ist: nämlich gegen ihn ist eine eigne Klage, die so genannte concepti actio, aufgestellt, wenn
§ 187. er auch nicht fur ist. Oblatum heißt das furtum, sobald die res furtiua dir von jemandem zugebracht (oblata sit) und bei dir aufgegriffen ist (concepta sit), wenigstens wenn sie dir in der Absicht gegeben war, daß sie lieber bei dir als bei demjenigen, welcher sie gegeben hat, aufgegriffen würde; nämlich für dich, bei dem sie aufgegriffen ist, ist eine eigne Klage, die so genannte oblati actio, gegen denjenigen, wel-

a) Huschke.

§§ 186...188. § 4. Inst. tit. cit. IIII, 1.

cher sie dir zugebracht hat, wenn er auch nicht fur ist, aufgestellt. Dann giebt es noch eine prohibiti furti (actio) gegen denjenigen, welcher den, der nach dem furtum suchen will, verhindert hat. § 188

Die Strafe des furtum manifestum nach dem Zwölftafelgesetz war kapital: nämlich der Freie wurde gegeißelt und demjenigen zugesprochen, gegen den er das furtum begangen hatte; ob er aber in Folge der Zusprechung zum Sklaven gemacht oder dem adiudicatus analog (adiudicati loco) gestellt würde, darüber stritten die Alten [a]; — § 189

— — — — — — — — — —

— — — Später wurde diese harte Strafe mißbilligt und durch das prätorische Edikt sowol für die Person des Sklaven wie für die des Freien eine Klage auf das Vierfache aufgestellt. Für das nec manifestum furtum wird durch das Zwölftafelgesetz die Strafe auf das Doppelte festgesetzt, und diese behält auch der Prätor bei. Die Strafe des conceptum et oblatum geht nach dem Zwölftafelgesetz auf das Dreifache, und diese wird gleichfalls vom Prätor beibehalten. Für das prohibitum ist eine Klage auf das Vierfache auf Grund des prätorischen Edikts eingeführt worden, die lex [b] aber hat dafür gar keine Strafe festgesetzt, sie befiehlt nur das, daß derjenige, welcher suchen will, nackt suchen solle, mit einem leinenen Schurze (linteo) umgürtet und eine Schale in der Hand; und hat dieser etwas gefunden, so soll das, wie die lex will, furtum manifestum sein. Man hat nun gefragt, was dieser leinene Schurz (linteum) sei. Nach der richtigeren Ansicht ist es eine Art zusammengenähter Bekleidung (consuti) zur Bedeckung § 190 § 191 § 192 § 193

a) nämlich die alten Juristen.

b) d. h. das Zwölftafelgesetz.

§§ 189 u. 190. vgl. § 5. Inst. tit. cit. IIII, 1.

der Schamtheile, weshalb die ganze lex lächerlich ist; wer nämlich einen Bekleideten am Suchen verhindert, der wird auch einen Nackten am Suchen verhindern wollen, um so mehr da eine so gesuchte Sache, wenn sie gefunden ist, einer größern Strafe unterworfen wird. Ferner nützt, weil er die Schale entweder deshalb in der Hand haben soll, damit sich unter den Händen des (mit dem Suchen) Beschäftigten nichts verstecke, oder deshalb, um das etwa Gefundene darauf zu legen, keines von diesen beiden, wenn das, was man sucht, von der Größe oder Beschaffenheit ist, daß man es weder verstecken noch darauf legen kann. Sicherlich bezweifelt man nicht, daß der lex Genüge geschehe, mag jene Schale aus diesem oder jenem Stoffe be-

§ 194. stehen. Deshalb jedoch, weil aus jenem Grunde nach der lex das furtum manifestum sein soll, giebt es Einige, welche in ihren Schriften sagen, das furtum werde als manifestum angesehen entweder nach der lex oder nach seiner Beschaffenheit; nach der lex gerade das hier in Rede stehende, nach seiner Beschaffenheit das weiter oben auseinandergesetzte. Aber nach der richtigern Ansicht kann nur aus seiner Beschaffenheit das manifestum furtum erkannt werden, denn die lex kann eben so wenig bewirken, daß derjenige, welcher nicht manifestus fur ist, als manifestus gelten soll, als daß derjenige, welcher überhaupt nicht fur ist, als fur gelten soll, oder wer nicht Ehebrecher oder Mörder ist, als Ehebrecher oder Mörder gelten soll; dagegen kann das freilich die lex bewirken, daß jemand ebenso der Strafe verfallen sein soll, wie wenn er furtum oder Ehebruch oder Mord begangen hätte, auch wenn er nichts dergleichen begangen hat.

§ 195. Ein furtum aber wird nicht allein begangen, wenn jemand zum Zwecke der Entwendung eine fremde Sache bei Seite schafft, sondern ganz allgemein, sobald jemand eine

fremde Sache wider Willen des Eigenthümers kontrektirt. Daher begeht derjenige, welcher von einer bei ihm depo- § 196.
nirten Sache Gebrauch macht, ein furtum; und wer eine Sache zum bestimmten Gebrauch erhalten, sie aber zu einem andern Gebrauche verwendet hat, wird wegen furtum obligirt z. B. wer auf seine Bitte Silber zum Gebrauch erhalten, weil er etwa Freunde zur Tafel laden will, und es über Land mit sich genommen hat, oder wer ein Pferd, das ihm zum Spazierenreiten geliehen war, längere Zeit mit sich irgend wohin geführt hat, wie es die alten (Juristen) in ihren Schriften von demjenigen gesagt haben, welcher es in die Schlacht geführt hätte. Dennoch hat § 197.
man angenommen, daß diejenigen, welche von geliehenen Sachen einen andern Gebrauch machten, als wozu sie sie erhalten hätten, nur dann ein furtum begehen, wenn sie einsehen, daß sie es wider Willen des Eigenthümers thäten und dieser es, wenn er es gewußt hätte, nicht gestatten würde, glaubten sie dagegen, er würde es gestatten, so schienen sie des Verbrechens des furti nicht schuldig zu sein: eine gewiß vortreffliche Unterscheidung, weil ein furtum ohne dolus malus nicht begangen werden kann. Aber auch wer § 198.
glaubt, er kontrektire eine Sache wider Willen des Eigenthümers, während es mit dem Willen des Eigenthümers geschieht, begeht, wie es heißt, kein furtum. Daher ist die Frage aufgeworfen, ob Titius, wenn er meinen Sklaven angestachelt hat, gewisse Sachen mir zu entwenden und zu ihm zu bringen, und der Sklave mir das angezeigt hat, ich aber, um den Titius auf dem Delikt selbst zu ertappen, dem Sklaven gestattet habe, gewisse Sachen zu ihm zu bringen, mir mit dem furti oder servi corrupti iudicium oder mit keinem von beiden verhaftet ist. Man hat geantwortet, er

---

§§ 196. 200. vgl. §§ 6...10. Inst. tit. cit. IIII, 1.

sei mit keinem von beiden verhaftet, mit dem furti (iudicium) deshalb nicht, weil er nicht wider meinen Willen die Sache kontrektirt hat, mit dem serui corrupti deßhalb nicht,
§ 199. weil der Sklave nicht schlechter geworden ist. Zuweilen aber wird auch ein furtum an freien Menschen begangen z. B. wenn uns eines von unsern in unsrer potestas stehenden Kindern oder auch die in unserer manus stehende Ehefrau oder auch der mir durch Spruch des iudex Verurtheilte (iudicatus) oder der sich mir zu Gladiatorendiensten
§ 200. verdungen hat (auctoratus) entrissen ist. In einigen Fällen begeht jeder sogar an seiner eignen Sache ein furtum z. B. wenn der Schuldner die dem Gläubiger als Vertragspfand (pignori) gegebene Sache heimlich an sich gezogen hat, oder wenn ich dem Besitzer in gutem Glauben meine Sache, die er besitzt, entrissen habe: weshalb auch, wie man angenommen hat, derjenige, welcher die Rückkehr seines von einem andern in gutem Glauben besessnen Sklaven zu ihm
§ 201. verheimlicht hat, ein furtum begeht. Umgekehrt ist wiederum zuweilen die Occupation und Usukapion einer fremden Sache gestattet, und man nimmt kein furtum an, z. B. die der Erbschaftssachen, deren Besitz der Erbe nicht zuvor erlangt hat, [wenn er auch] necessarius heres war; nämlich ist ein necessarius heres da, so kann, wie man angenommen, pro herede usukapirt werden. Auch der Schuldner, welcher die dem Gläubiger mancipirte oder in iure cedirte fiducia detinirt, kann, wie im vorhergehenden Kommentar[a] be-
§ 202. richtet, ohne furtum besitzen und usukapiren. Zuweilen ist wegen furtum verhaftet, wer selbst kein furtum begangen hat. So derjenige, durch dessen Rath und Hilfe das furtum begangen ist, wohin man den zählt, welcher deine Geld-

a) §§ 59. 60.

§ 202. vgl. § 11. (§§ 11. u. 12.) Inst. de obligationibus quae ex delicto nascuntur IIII, 1.

stücke ausgeschüttet hat, damit sie ein Andrer entwende, oder sich dir in den Weg gestellt hat, damit ein Anderer entwende, oder deine Schafe oder Ochsen in die Flucht gejagt hat, damit sie ein Anderer auffange, wie es die Alten in ihren Schriften von demjenigen sagten, welcher mit einem rothen Tuche eine Heerde in die Flucht gejagt hat. Ist aber etwas aus bloßem Muthwillen und nicht in der Absicht geschehen, um ein furtum begehen zu lassen, so werden wir sehen, ob die utilis Aquilae actio gegeben werden muß, da durch die über Schadenszufügung gegebene lex Aquilia a) auch die culpa bestraft wird.

Die furti actio aber steht demjenigen zu, der ein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache hat, wenn er auch nicht Eigenthümer ist; daher steht sie auch dem Eigenthümer nur dann zu, wenn er ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Sache nicht untergehe. Daher kann, wie feststeht, der Gläubiger wegen Entwendung des Vertragspfandes (de pignore subrepto) furti klagen, so daß dem Gläubiger sogar, auch wenn der Eigenthümer d. h. der Schuldner selbst jene Sachen entwendet hat, nichts desto weniger die furti actio zusteht. Ferner hat der Walker, der zum Glätten oder Verarbeiten, oder der Schneider, der zum Flikken Kleidungsstücke für einen bestimmten Lohn erhalten und sie durch furtum verloren hat, selbst die furti actio, nicht der Eigenthümer, weil der Eigenthümer gar kein rechtliches Interesse daran hat, daß sie nicht zu Grunde gegangen wäre, da er mit der Vermiethungsklage (iudicio locati) vom Walker oder Schneider das Seinige erlangen kann, wenn nur jener Walker oder Schneider die Mittel hat, die Sache zu prästiren; nämlich ist er nicht zahlungsfähig,

§ 203. § 204. § 205.

a) vgl. unten § 210.

§§ 203...208. vgl. §§ 13. (15.)...18. (20.) Inst. tit. cit. IIII, 1

dann steht dem Eigenthümer selbst, weil er von jenem das Seinige nicht erlangen kann, die furti actio zu, da er in diesem Falle selbst ein rechtliches Interesse an der Erhaltung
§ 206. der Sache hat. Das vom Walker oder Schneider Gesagte wollen wir auch ebenso auf denjenigen beziehen, welchem wir eine Sache geliehen haben; nämlich so wie jene durch das Hinnehmen des Lohnes die custodia prästiren, so liegt ähnlich auch für diesen in der Ziehung des Vortheils vom Gebrauch die
§ 207. Nothwendigkeit, die custodia zu prästiren. Aber derjenige, bei welchem eine Sache deponirt ist, prästirt die custodia nicht und ist nur für das verhaftet, was er selbst doloser Weise gethan hat; deshalb ist er, wenn ihm die zu restituirende Sache entwendet ist, dafür nicht mit der Klage aus dem Depositum verhaftet, und hat auch deshalb kein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache; er kann daher nicht furti klagen, sondern diese Klage steht dem Eigenthümer zu.

§ 208. Im Allgemeinen muß man wissen, daß die Frage aufgeworfen ist, ob ein Unmündiger durch Beiseiteschaffen einer fremden Sache ein furtum begeht. Nach der Ansicht der Mehrzahl wird der Unmündige, weil das furtum Absichtlichkeit voraussetzt (ex adfectu consistit), nur dann durch dieses Verbrechen obligirt, wenn er der Mannbarkeit ganz nahe (proximus pubertati) ist und deshalb einsehen kann, daß er delinquire [a].

§ 209. Wer fremde Sachen gewaltsam entwendet (rapit), ist auch des furti verhaftet, denn wer kontrektirt wol eine fremde Sache mehr wider Willen des Eigenthümers, als derjenige, welcher gewaltsam entwendet? Daher hat man mit Recht gesagt, er sei ein improbus fur; aber eine eigne Klage für dieses Delikt hat der Prätor eingeführt,

§ 209. vgl. pr. i nst. de ni bonorum raptorum IIII, 2.

a) d. h. wenn er doli capax ist.

welche ai bonorum raptorum genannt wird; und sie ist innerhalb des ersten Jahres eine Klage auf das Vierfache, nach dem ersten Jahre auf das Einfache. Diese Klage ist utilis, auch wenn jemand eine einzige Sache, sei sie auch noch so gering, gewaltsam entwendet hat.

Die Klage wegen widerrechtlicher Schadenszufügung (damni iniuriae actio) wird festgesetzt durch die lex Aquilia a), in deren erstem Abschnitte bestimmt worden ist, daß jemand, welcher einen fremden Sklaven oder einen zur Zahl der pecudes gehörigen Vierfüßler widerrechtlich getödtet hat, dem Eigenthümer so viel zu geben verurtheilt werden solle, als der höchste Werth jener Sache in jenem Jahre betragen hat. Derjenige aber tödtet, wie man annimmt, widerrechtlich, durch dessen dolus oder culpa das eingetreten ist, und durch keine andre lex wird der ohne Widerrechtlichkeit zugefügte Schaden bestraft; daher bleibt ungestraft, wer ohne culpa und dolus malus durch irgend einen Zufall Schaden zufügt. Auch wird nicht bloß der (getödtete) Gegenstand in der Klage dieser lex veranschlagt, sondern es wird, wenn durch die Tödtung des Sklaven der Herr mehr Schaden hat, als der Sklave werth ist, auch das abgeschätzt z. B. wenn mein von jemandem zum Erben eingesetzter Sklave getödtet war, bevor er auf mein Geheiß die Erbschaft cernirte; denn es wird hier nicht nur sein eigener Werth sondern auch der Werth der verlorenen Erbschaft in Anschlag gebracht. Eben so wird, wenn aus einem Zweigespann ein Thier oder aus einer Schauspielergesellschaft oder Kapelle ein Einziger getödtet ist, nicht allein der Werth des Getödteten veranschlagt, sondern es kommt zu dem auch noch das in Rechnung, was alle

§ 210.

§ 211.

§ 212.

a) im 5ten oder 6ten Jahrhundert der Stadt.

§ 210. vgl. pr. Inst. de lege Aquilia IIII, 3.

§ 211. vgl. §§ 2. u. 3. Inst. eod

§§ 212. u. 213. vgl. §§ 10. u. 11. Inst. eod.

Uebriggebliebenen an Werth verloren haben. Dasselbe ist Rechtens auch, wenn jemand von einem Paare Mäuler eines oder auch von einem Viergespann Pferde eines getödtet hat.

§213. Derjenige aber, dessen Sklave getödtet ist, hat die freie Wahl, entweder den Tödter eines Kapitalverbrechens anzu klagen oder mit dieser lex den Schaden zu verfolgen.

§214. Der Zusatz in dieser lex: Wie viel in jenem Jahre der höchste Werth jener Sache betragen hat (QUANTO IN EO ANNO PLURIMI EA RES FUERIT), bewirkt aber, daß bei der Tödtung eines z. B. lahmen oder einäugigen Sklaven, der in jenem Jahre noch frei von diesen Gebrechen (integer) gewesen ist, die Abschätzung nicht nach dem Werthe zur Todeszeit sondern nach dem höchsten Werthe, welchen er in jenem Jahre gehabt hat, geschieht; und so kommt es, daß zuweilen jemand mehr erlangt, als ihm Schaden zugefügt ist.

§215. Im zweiten Abschnitte wird gegen den Adstipulator, welcher eine Geldschuld zur Benachtheiligung des Stipulators durch Acceptilation erlassen hat, eine Klage auf

§216. den Werth jener Sache festgesetzt; und es liegt auf der Hand, daß jene Klage gerade in diesem Theile der lex wegen der Schadenszufügung eingeführt ist; aber es wäre nicht nothwendig gewesen das zu bestimmen, da die Mandatsklage dazu ausreichte, wenn nicht nach jener lex gegen den Läugnenden auf das Doppelte geklagt würde.

§217. Im dritten Abschnitte wird über alle übrigen Schadenszufügungen bestimmt. Hat daher jemand einen Sklaven oder einen zur Zahl der pecudes gehörigen Vierfüßler **verwundet**, oder einen nicht zur Zahl der pecudes ge-

---

§ 214. vgl. § 9. Inst. tit. cit. IIII, 3.

§ 215. vgl. § 12. Inst. eod.

§§ 217...219. vgl. §§ 13...15. Inst. eod.

hörigen Vierfüßler z. B. einen Hund oder eine wilde Bestie wie einen Bären oder Löwen verwundet oder getödtet, so wird in diesem Abschnitte eine Klage festgesetzt. Auch der an allen übrigen Thieren so wie an leblosen Dingen widerrechtlich zugefügte Schaden wird in diesem Abschnitte bestraft; denn ist etwas verbrannt oder zerstört oder zerbrochen, so wird durch diesen Abschnitt die Klage festgesetzt, obgleich schon die Bezeichnung „zerstört" (rupti) für alle jene Fälle hätte genügen können; denn als ruptum nimmt man alles an, was auf irgend eine Weise zerstört ist, und daher ist nicht allein das Verbrannte oder Zerrissene oder Zerbrochene, sondern auch das Zersplitterte, Zerdrückte, Ausgegossene oder [auf anore Weise irgendwie a] Vernichtete und schlechter Gemachte in diesem Worte enthalten. In diesem Abschnitte wird jedoch derjenige, welcher den Schaden zugefügt hat, nicht auf so viel, als jene Sache in jenem Jahre, sondern auf so viel, als sie in den letzten dreißig Tagen werth gewesen, verurtheilt; auch werden nicht einmal die Worte „der höchste Werth" (PLURIMI) hinzugefügt, und deshalb haben gewisse —— geglaubt, es stehe [dem iudex] frei, [aus den letzten dreißig] Tagen [entweder denjenigen aus zu wählen b], an welchem die Sache am meisten werth, oder einen andern, an welchem sie weniger werth gewesen ist; aber nach der Ansicht des Sabinus ist es eben so zu halten, wie wenn auch in diesem Abschnitte die Worte: „der höchste Werth" (PLURIMI) hinzugefügt wären; nämlich der Gesetzgeber sei zufrieden damit gewesen, daß er sich im ersten Abschnitte jener Worte bedient hätte. Auch findet, wie man angenommen hat, erst dann auf Grund jener lex die Klage Statt, wenn jemand durch seine eigne Körperthätigkeit (corpore suo) einen Schaden zugefügt hat, § 218. § 219.

a) Huschke. b) Göschen.

weil wegen des auf andre Weise zugefügten Schadens analoge Klagen (utiles actiones) gegeben werden z. B. wenn jemand einen fremden Sklaven oder eine fremde pecus eingeschlossen und Hungers hat sterben lassen oder Zugvieh so heftig getrieben hat, daß es zusammenbrach, oder wenn jemand einen fremden Sklaven beredet hat, auf einen Baum hinauf oder in einen Brunnen hinab zu steigen und dieser beim Hinauf- oder Hinabsteigen so gefallen ist, daß er dadurch zu Tode gekommen oder an irgend einem Theile des Körpers verletzt ist; nämlich wenn jemand einen fremden Sklaven von einer Brücke oder einem Ufer hinab in einen Fluß gestoßen hat, und dieser ertrunken ist, so läßt sich nicht schwer erkennen, daß jener durch seine eigne Körperthätigkeit den Schaden in Folge des Hineinstoßens veranlaßt hat.

§220. Die Injurie nun wird nicht allein begangen, wenn jemand mit der Hand geschlagen oder mit einem Stocke durchgeprügelt oder gar gegeißelt ist, sondern auch wenn man jemanden öffentlich beschimpft hat (conuicium factum fuerit) sei es, daß jemand sich das Vermögen irgend eines, wie wenn er sein Schuldner wäre, obgleich er weiß, daß jener ihm nichts schuldet, durch öffentlichen Anschlag zugeschrieben hat (sibi proscripserit), sei es, daß jemand zur Beschimpfung irgend eines eine Schmähschrift oder Schmähgedicht verfaßt hat oder jemand hinter einer Hausmutter oder einem jungen unmündigen Manne (praetextatum) immer schweigend hergegangen ist; und so noch auf mehrere andre Weisen.

§221. Zu erleiden aber scheinen wir die Injurie nicht nur in unsrer eignen Person sondern auch in der unsrer Kinder, welche

---

a) praetextatus = der mit der toga praetexta, dem Zeichen der Impubertät, Bekleidete, im Gegensatz zum uesticeps, demjenigen, der nach vollendetem 14ten Jahre die toga uirilis angelegt hat.

§§ 220...222. vgl. §§ 1. 3. Inst. de iniuriis IIII, 4.

wir in der potestas haben, ferner in der Perſon unſrer Ehefrauen, wenn ſie auch nicht in unſrer manus ſind. Daher kann, wenn du meiner dem Titius verheiratheten Tochter eine Injurie angethan haſt, nicht allein im Namen der Tochter gegen dich iniuriarum geklagt werden ſondern auch in meinem und des Titius Namen. Dem Sklaven ſelbſt aber §222.
wird, wie man annimmt, gar keine Injurie angethan, ſondern ſie ſcheint dem Herrn in ſeiner Perſon angethan zu werden; aber dennoch ſcheint man (in dieſem Falle) nicht auf dieſelbe Weiſe wie in der Perſon ſeiner Kinder oder Ehefrau eine Injurie zu erleiden, ſondern erſt, wenn etwas Härteres, was offenbar zur Schmähung des Herrn geſchehen ſcheint, begangen iſt z. B. wenn jemand einen fremden Sklaven gegeißelt hat; und auf dieſen Fall wird eine formula erlaſſen; hat dagegen jemand dem Sklaven einen Schimpf angethan oder ihn mit der Hand geſchlagen, ſo wird gar keine formula erlaſſen, noch demjenigen, der (eine ſolche) ohne Grund beanſprucht, (ſie) gegeben.

Die Strafe für Injurien aber war auf Grund des §223.
Zwölftafelgeſetzes wegen eines zerbrochenen Gliedes die Talion, wegen eines gebrochnen oder gequetſchten Beines dagegen beſtand eine Strafe von 300 Aß, wenn einem Freien das Bein gebrochen war, wenn dagegen einem Sklaven, von 150, und wegen aller übrigen Injurien war eine Strafe von 25 Aß feſtgeſetzt. Auch ſchienen zu jenen Zeiten bei der großen Armuth jene Geldſtrafen hinreichend angemeſſen zu ſein. Aber jetzt bedienen wir uns eines an- §224.
dern Rechtes; denn es wird uns vom Prätor geſtattet, ſelbſt die Injurie ab zu ſchätzen, und der iudex verurtheilt entweder auf ſo viel, als wir abgeſchätzt haben, oder auf weniger

---

§§ 223. u. 224. vgl. § 7. Inst. tit. cit. IIII, 4.

je nach seinem Gutdünken. Da aber der Prätor eine harte Injurie ab zu schätzen pflegt, so stellt man, wenn er zugleich festgesetzt hat, für welch' eine Geldsumme das vadimonium geleistet werden muß, die formula gerade auf diese Summe, und der iudex wagt, obgleich er sogar auf weniger verurtheilen kann, meistens doch gerade wegen des Ansehens
§225. des Prätors nicht, die Verurtheilung zu verringern. Eine harte Injurie bestimmt sich nun entweder nach der That z. B. wenn jemand von irgend einem verwundet oder gegeißelt oder mit Stöcken zu Tode geschlagen ist; oder nach dem Orte z. B. wenn jemandem im Theater oder auf dem forum eine Injurie angethan ist; oder nach der Person z. B. wenn ein Magistrat eine Injurie erlitten hatte, oder Senatoren von einer niedrig stehenden Person eine Injurie angethan ist.

---

§ 225. vgl. § 9. Inst. eod.

Vierter Commentar.

[Es bleibt nun noch übrig, von den Klagen (de actionibus) zu reden. Fragt man a], wie viele Gattungen von Klagen es giebt, so giebt es, was das Richtigere zu sein scheint, zwei: dingliche (in rem) und persönliche (in personam). Diejenigen nämlich, welche nach den Sponsionsgattungen vier angenommen, haben nicht beachtet, daß gewisse Klage-arten sich unter die Gattungen verloren haben. Eine persönliche Klage (in personam actio) ist diejenige, mit der wir klagen, so oft wir mit einem uns kontraktlich oder aus Delikt Verpflichteten streiten d. h. wenn wir ein Geben-Thun-Leisten-Müssen (DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE) intendiren. Eine dingliche Klage findet Statt, wenn wir entweder intendiren, eine körperliche Sache sei unser, oder es stehe uns irgend ein Recht zu wie das des usus oder des Nießbrauchs, das Recht, zu gehen, zu treiben oder Wasser zu leiten, oder höher bauen zu dürfen oder das Aussichtsrecht; ferner (ist) die Klage (eine dingliche), welche bei Umkehrung der Parteirollen (ex diuerso aduersario b) negativ (negativa) ist. Bei dieser Scheidung der Klagen

§ 1.

§ 2.

§ 3.

§ 4.

---

a) Göschen.

b) d. h. so, daß derjenige, gegen den ein dingliches Recht geltend gemacht wird (der Gegner in der confessoria), als Kläger die Behauptung aufstellt, es stehe das beanspruchte Recht nicht zu.

§§ 1...3. vgl. §§ 1. u. 2. Inst. de actionibus IV, 6.

§ 4. vgl. § 14. Inst. eod.

ist es sicher, daß wir unsre Sache von einem Andern nicht so beanspruchen können: „Wenn es sich herausstellt, daß jener geben muß" (SI PARET EUM DARE OPORTERE), denn es kann uns weder was schon unser ist gegeben werden, da nur das als uns gegeben angesehen wird, was uns mit der Absicht des Ueberganges in unser Eigenthum gegeben wird, noch kann eine uns schon gehörige Sache noch weiter unser werden. Offenbar hat es der Abscheu gegen die fures, um sie mit desto mehr Klagen verhaftbar zu machen, bewirkt, daß außer der Strafe des Doppelten und Vierfachen für Wiedererlangung der Sache die fures auch aus dieser Klage „Wenn es sich herausstellt, daß jene geben müssen" (SI PARET EOS DARE OPORTERE) verhaftbar sind, obgleich gegen sie auch die Klage, womit wir
§5. beanspruchen, die Sache sei unser, Statt hat. Es werden aber die dinglichen Klagen uindicationes, die persönlichen dagegen, womit wir ein Geben- oder Thun-Müssen (DARE FIERIVE OPORTERE) intendiren, condictiones genannt.

§6. Man klagt nun zuweilen, um nur die Sache, zuweilen, um nur die Strafe, in noch andern Fällen, um Sache und
§7. Strafe zugleich zu verfolgen. Nur die Sache verfolgt man
§8. z. B. mit den Kontraktsklagen. Nur die Strafe verfolgt man z. B. mit der actio furti und iniuriarum und nach der Meinung Einiger mit der actio ui bonorum raptorum: nämlich es steht uns sowol die Vindikation der Sache selbst als
§9. auch die Kondiktion zu. Sache dagegen und Strafe verfolgt man z. B. aus denjenigen Gründen, aus welchen man gegen jemanden wegen Läugnens auf das Doppelte klagt, was geschieht vermittelst der actio iudicati, depensi, damni

---

§ 5. vgl. § 15. Inst. de actionibus IV, 6.

§§ 6...9. vgl. §§ 16...19. Inst. eod.

iniuriae legis Aquiliae und auf Grund bestimmter vermittelst Damnation legirter Sachen.

Außerdem giebt es gewisse Klagen, welche auf eine legis actio abgefaßt werden, gewisse bestehen durch ihre eigne Kraft und Wirkung. Damit dieses klar wird, ist es nöthig, zuvor von den legis actiones zu reden. § 10.

Die bei den Alten gebräuchlichen actiones wurden legis actiones genannt, entweder deshalb, weil sie aus leges hervorgegangen waren, da damals die prätorischen Edikte, durch welche mehrere Klagen eingeführt sind, noch nicht in Gebrauch waren, oder deshalb, weil sie den Worten der leges selbst angepaßt waren und daher ebenso unverrückbar als die leges beobachtet wurden: woher das responsum, es habe derjenige, welcher wegen abgeschnittener Weinreben (de uitibus succisis) so geklagt hätte, daß er in der Klage sich der Bezeichnung „Weinreben" (uites) bediente, seine Sache verloren, weil er sich hätte des Ausdrucks „Bäume" (arbores) deshalb bedienen müssen, weil das Zwölftafelgesetz, auf Grund dessen wegen abgeschnittener Weinreben eine Klage zustünde, ganz allgemein von abgeschnittenen Bäumen redete. Eine legis actio aber fand auf fünffache Weise Statt: sacramento, vermittelst Fordern eines iudex (per iudicis postulationem), vermittelst Kondiktion (per condictionem), vermittelst manus iniectio und vermittelst Pfandnahme (per pignoris capionem). § 11. § 12.

Die sacramenti actio war ganz generell, denn wegen aller Sachen, wofür nicht durch lex eine andere Klageform vorgesehen war, wurde sacramento verfahren; und dieses Verfahren war ebenso gefährlich, — — wie heut zu Tage die actio certae creditae pecuniae gefährlich ist wegen der Sponsion, welcher der Verklagte bei grundlosem Läugnen Gefahr läuft, und der Restipulation, welcher der Kläger beim Beanspruchen einer Nichtschuld Gefahr läuft. Der § 13.

Besiegte nämlich leistete die Sakramentssumme zur Strafe, und diese fiel dem öffentlichen Schatze anheim, und dafür wurden dem Prätor Bürgen gegeben, nicht wie jetzt die Sponsions- und Restipulationsstrafe dem siegreichen Geg-
§ 14. ner als Gewinn anheim fällt. Die Sakramentsstrafe bestand aber entweder in 500 oder 50 Aß. Nämlich um Sachen von 1000 Aß und darüber wurde mit 500 Aß, um Sachen von geringerem Werthe dagegen mit 50 Aß sacramento gestritten, wie es durch das Zwölftafelgesetz bestimmt war. Aber bei einem Rechtsstreite um die Freiheit eines Sklaven sollte nach der Bestimmung derselben lex, wenn auch der Sklave noch so viel werth war, doch nur mit 50 Aß sacramento gestritten werden — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 15. — — — — — — — — —

— — — um einen iudex an zu nehmen kamen. Später dagegen wurde ihnen bei nochmaligem Erscheinen nach dem 30sten Tage ein iudex gegeben; und das ist durch die lex Pinaria [a] bewirkt worden; vor jener lex aber wurde der iudex — — gegeben. Das ersieht man aus dem Obigen [b], daß jene bei einer Klage um eine Sache von weniger als 1000 Aß gewöhnlich mit 50, nicht mit 500 Aß sacramento gestritten haben. War der iudex nun gegeben, so kündigten die Parteien den dritten Tag (comperendinum diem) an, um vor den iudex zu kommen; dann vor den iudex gekommen, pflegten die Parteien, bevor sie vor ihm ihre Sache vertheidigten (causam perorarent), ihm die Sache kurz und gleichsam summarisch, übersichtlich (per in-

a) 282. (?) a. u. b) § 14.

dicem) aus einander zu setzen, was causae collectio hieß, gewissermaßen eine ins Kurze gedrängte Zusammenfassung seines Prozesses. Bei dinglichen Klagen wurden die beweg- § 16.
lichen und sich bewegenden Sachen, welche nur vor den Prätor (in ius) gebracht oder geführt werden konnten, in iure vindicirt auf folgende Weise: der Vindikant hielt den Stab (festucam), ergriff dann die Sache selbst z. B. den Sklaven und sprach so: „Ich behaupte, daß dieser Sklave nach quiritischem Rechte mein ist gemäß des für ihn angeführten Rechtsgrundes. Siehe ich habe dir den Stab aufgelegt" (HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM, SICUT DIXI. ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSUI) und zugleich legte er dem Sklaven den Stab auf. Der Gegner sprach und that dasselbe in ähnlicher Weise. Hatten nun beide vindicirt, so sprach der Prätor: Lasset beide den Sklaven los (MITTITE AMBO HOMINEM); jene ließen los. Wer zuerst vindicirt hatte, fragte dann den Andern so: „Ich frage, ob du sagen willst, aus welchem Rechtsgrunde du vindicirt hast" (POSTULO ANNE DICAS QUA EX CAUSA VINDICAVERIS); jener antwortete: Ich habe das Verfahren vor dem Prätor vorgenommen, so wie ich den Stab aufgelegt habe (IUS PEREGI SICUT VINDICTAM IMPOSUI) darauf sprach der erste Vindikant: Für den Fall, daß du ohne Recht vindicirt hast, fordre ich dich mit einem sacramentum von 500 Aß heraus (QUANDO TU INIURIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO); auch der Gegner sprach: „Ebenso ich dich" (SIMILITER EGO TE); oder sie nannten 50 Aß als sacramentum. Darauf folgte ganz dasselbe wie bei persönlichen Klagen. Dann erkannte der Prätor zu Gunsten eines von ihnen über die uindiciae d. h. er setzte für die Zwischenzeit einen zum Besitzer ein und befahl ihm, dem Gegner praedes litis et uindiciarum d. h.

Bürgen für die Sache und die Früchte zu bestellen; andre Bürgen aber erhielt der Prätor selbst von beiden Parteien für das sacramentum, weil dieses dem öffentlichen Schatze anheimfiel. Den Stab aber gebrauchte man gleichsam an Statt des Speeres (hastae) als ein symbolisches Zeichen des civilrechtlich anerkannten Eigenthums (iusti dominii), weil man vor allem das als sein eigen glaubte, was man den Feinden abgenommen hatte, weßhalb auch bei den Centumviral-
§ 17. verhandlungen der Speer vorgesteckt wird. War die Sache der Art, daß sie nicht ohne Nachtheil vor den Prätor (in ius) gebracht oder geführt werden konnte z. B. eine Säule oder irgend eine Viehheerde, so nahm man einen Theil davon, und dann geschah an diesem Theile die Vindikation so, wie wenn die ganze Sache zugegen gewesen wäre. Daher führte man aus einer Heerde entweder ein einziges Schaf oder eine einzige Ziege vor den Prätor, oder nahm auch Haare davon und brachte sie zum Prätor, von einem Schiffe dagegen und einer Säule schlug man ein Stück ab. In ähnlicher Weise nahm man bei einem Rechtsstreite über ein Grundstück oder über ein Gebäude oder über eine Erbschaft einen Theil davon und brachte ihn vor den Prätor, und es geschah dann die Vindikation an diesem Theile ebenso, wie wenn die ganze Sache zugegen gewesen wäre z. B. von einem Grundstücke nahm man eine Scholle und von Gebäuden einen Ziegel, und bei einem Erbschaftsstreite — a

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

a) Auf dem hier fehlenden, verlornen Blatte hat Gaius nach Göschens Meinung zunächst die Darstellung der legis actio sacramento zu Ende gebracht, dann die legis actio per iudicis postulationem beschrieben und zuletzt begonnen, die legis actio per condictionem dar zu stellen

— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

— — — Und zwar wurde diese Klage im eigent- § 18.
lichen Sinne condictio genannt: nämlich der Kläger kündigte dem Gegner an, daß er zur Annahme eines iudex am 30sten Tage sich einfinden sollte; jetzt dagegen sagt man uneigentlich, condictio sei die persönliche Klage, wodurch wir intendiren „es müsse uns gegeben werden" (DARE NOBIS OPORTERE), denn heut zu Tage findet auf Grund dessen keine Ankündigung (denuntiatio) mehr Statt. Diese § 19.
legis actio ist aber festgesetzt worden durch die lex Silia und Calpurnia und zwar durch die lex Silia wegen einer bestimmten Geldsumme, durch die lex Calpurnia wegen jeder bestimmten Sache. Weshalb man aber diese actio ver- § 20.
langt hat, da man wegen dessen, was uns gegeben werden muß, sacramento oder vermittelst Forderns eines iudex verfahren konnte, das steht sehr in Frage.

Vermittelst manus iniectio wird gleichfalls wegen der § 21.
jenigen Sache verfahren, wegen welcher ein solches Verfahren durch die lex Aquilia [a] bestimmt ist. So gegen den vom iudex Verurtheilten (iudicati) nach dem Zwölftafelgesetz. Dieses Verfahren war folgender Art: Der Kläger sprach so: „Weil du mir durch den iudex verurtheilt oder (sonst wie) kondemnirt bist auf 10,000 Sesterzien, die du dolofer Weise nicht gezahlt hast, so lege ich wegen dieser Sache um die 10,000 Sesterzien pro iudicato Hand an dich" (QUOD TU MIHI IUDICATUS SIVE DAMNATUS ES SESTERTIUM X MILIA QUAE DOLO MALO NON SOLVISTI OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIUM IUDICATI MANUS INICIO), und damit faßte er ihn zugleich an irgend einem Theile des Körpers. Der iudicatus durfte dann die Hand nicht

a) vgl. III, § 210. ff.
§ 18. vgl. § 15. Inst. de actionibus IV, 6.

von sich abwehren und für sich eine legis actio anstellen, sondern er bestellte einen Vertheidiger (uindicem), welcher im eignen Namen den Prozeß zu führen pflegte. Wer keinen Vertheidiger bestellte, wurde vom Kläger nach Hause geführt und
§ 22. gefesselt. Später haben gewisse leges aus gewissen andern Gründen die manus iniectio pro iudicato gegen gewisse Personen gegeben. So die lex Publilia[a] gegen denjenigen, für welchen der Sponsor gezahlt hatte, wenn er in den nächsten sechs Monaten nach der für ihn geschehenen Zahlung dem Sponsor das Geld nicht zurückgezahlt hätte; ferner die lex Furia de sponsu[b] gegen denjenigen, welcher vom Sponsor mehr als die Virilportion ausgeklagt hätte; und so haben noch mehrere andere leges in vielen Fällen
§ 23. ein solches Verfahren zugelassen. Aber auch andere leges haben in vielen Fällen, auf Grund welcher gegen gewisse Personen eine Klage gegeben ist, gewisse actiones durch manus iniectio jedoch (nur durch) einfache (puram) d. h. nicht pro iudicato festgesetzt. So die testamentarische lex Furia[c] gegen denjenigen, welcher als Legat oder auf Todesfall mehr als 1000 Aß erworben hätte, wenn er nicht als eine durch jene lex ausgenommene Person mehr erwerben dürfte; ferner die lex Marcia[d] gegen die auf Zins Ausleihenden, daß wegen Zurückgabe der von ihnen wucherisch eingetriebenen Zinsen vermittelst manus iniectio gegen sie
§ 24. verfahren werden sollte. Beim Verfahren auf Grund dieser und andrer ähnlicher leges durfte man die Hand von sich abwehren und für sich eine legis actio anstellen: nämlich auch der Kläger fügte in der legis actio selbst nicht die Worte: „Auf Grund der Verurtheilung vom iudex" (PRO IUDICATO) hinzu, sondern sprach nach namentlicher Angabe des Klagegrundes so: „Wegen dieser Sache lege ich

a) vgl. III, § 127. b) vgl. III, § 121.
c) vgl. II, § 225. d) 402. a. u.

Hand an dich" (OB EAM REM EGO TIBI MANUM INICIO), während diejenigen, welchen das Verfahren pro iudicato gegeben war, nach namentlicher Angabe des Klaggrundes, so (ihr Verfahren) einführten: „Wegen dieser Sache lege ich pro iudicato Hand an dich" (OB EAM REM EGO TIBI PRO IUDICATO MANUM INICIO); und dabei entgeht mir nicht, daß in die formula der testamentarischen lex Furia [a], was grundlos geschehen scheint, die Worte PRO IUDICATO eingereiht werden, während sie sich in der lex selbst nicht finden. Aber später ist durch die lex § 25.
— — mit Ausnahme des iudicatus und dessen, für den gezahlt ist [b], allen Uebrigen, mit welchen durch manus iniectio verfahren wurde, gestattet worden, die Hand von sich ab zu wehren und für sich gerichtlich zu handeln; es mußte also der iudicatus und derjenige, für welchen gezahlt ist, auch noch nach dieser lex einen Vertheidiger (uindicem) bestellen und wurden, wenn sie ihn nicht bestellten, nach Hause geführt; und alles das beachtete man, so lange legis actiones im Gebrauch waren, immer so, weshalb heut zu Tage derjenige, gegen welchen die iudicati oder depensi actio angestellt wird, gezwungen wird, dafür, daß er dasjenige, wozu er vom iudex verurtheilt ist, zahlen werde, Bürgen zu bestellen (iudicatum solui sătis dare).

Vermittelst Pfandnahme (per pignoris capionem) fand § 26.
eine legis actio wegen gewisser Ansprüche nach dem Herkommen, wegen gewisser nach einer lex Statt. Durch Her- § 27.
kommen eingeführt ist sie für die Ansprüche der Soldaten. Nämlich wegen des Soldes durfte der Soldat von dem Austheiler desselben, falls er ihn nicht gab, ein Pfand nehmen, — es hieß aber das Geld, welches als Sold gegeben wurde, aes militare — ferner durfte er wegen des-

a) vgl. §. 22. b) d. h. vom sponsor.

jenigen Geldes, wovon ein Pferd angekauft werden mußte, ein Pfand nehmen, und dieses Geld hieß aes equestre; ferner wegen desjenigen Geldes, wovon Gerste für die Pferde beschafft werden mußte, und dieses Geld hieß aes hordia-
§ 28. rium (Futtergeld). Durch eine lex aber ist die Pfandnahme eingeführt z. B. durch das Zwölftafelgesetz gegen denjenigen, welcher ein Opferthier gekauft hätte und den Kaufpreis nicht zahlen würde; ferner gegen denjenigen, welcher den Miethzins nicht zahlen würde für das Zugvieh, welches jemand zu dem Zwecke vermiethet hätte, um das daraus gezogene Geld auf ein Mahl, auf Opferspeise (in dapem) d. h. auf ein Opfermahl zu verwenden. Ferner ist durch die lex über die Prädiatur die Pfandnahme den Pächtern der öffentlichen Zölle des römischen Volkes gegeben gegen diejenigen, welche nach irgend einer lex Zollabgaben schul-
§ 29. deten. Aus allen jenen Gründen nun wird das Pfand unter bestimmten Formeln genommen, und deshalb nahmen die Meisten an, auch dieses Verfahren sei eine legis actio; einige jedoch nahmen dieses nicht an, zunächst nicht, weil die Pfandnahme von Anfang bis zu Ende extra ius d. h. nicht beim Prätor vor sich ging, meistens sogar in Abwesenheit des Gegners, während man sich sonst aller übrigen (legis) actiones nicht anders als beim Prätor in Anwesenheit des Gegners bedienen konnte; zudem konnte auch an einem nefastus dies d. h. an einem solchen, an welchen man keine legis actio vornehmen durfte, Pfand genommen werden.
§ 30. Aber alle jene legis actiones kamen nach und nach in Mißkredit. Es kam nämlich aus zu großer Subtilität der alten damals an der Rechtsbildung Theil nehmenden Juristen a dahin, daß man sogar wegen des geringsten Irrthums den Prozeß verlor. Daher sind durch die lex Aebu-

a) vgl. I, § 7.

lia[a] und zwei leges Iuliae[b] jene legis actiones aufgehoben, und dadurch ist bewirkt worden, daß man per concepta uerba d. h. vermittelst formulae den Prozeß führt. Nur § 31.
aus zwei Gründen blieb eine legis actio noch gestattet: wegen drohendes Schadens (damni infecti) und bei einer Centumviralverhandlung — — — wenn man zu den Centumviren geht, wird vorher die legis actio sacramenti beim städtischen oder Peregrinenprätor vorgenommen je nach dem Gegenstande; wegen drohendes Schadens dagegen möchte wol niemand eine legis actio anstellen, sondern man obligirt lieber den Gegner durch die im Edikte bekannt gemachte Stipulation — —, ein Recht, was sowol bequemer als auch wirksamer ist. — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

Ferner findet sich in der für den Zollpächter bekannt ge- § 32.
machten formula eine Fiktion der Art, daß auf eine so hohe Geldsumme kondemnirt werden soll, um wie viel vormals bei etwaiger Pfandnahme derjenige, von welchem ein Pfand genommen war, es hätte lösen müssen. Keine formula § 33.
aber wird auf die Fiktion einer condictio abgefaßt, denn mögen wir eine Geldsumme oder irgend eine andre bestimmte uns geschuldete Sache beanspruchen, wir intendiren: jene (Sache) selbst müsse uns gegeben werden (DARI NOBIS OPORTERE), und fügen keinerlei Fiktion der condictio hinzu. Man ersieht also zugleich, daß jene formulae, wodurch wir intendiren, es müsse uns eine Geldsumme oder irgend eine Sache gegeben werden, durch ihre eigne Kraft und Geltung wirksam sind; derselben Beschaffenheit sind die Klagen aus dem Leihvertrage (commodati)

a) wahrscheinlich im 6ten Jahrh. d. St.

b) wahrscheinlich die Augustischen leges iudiciariae.

aus der fiducia, der freiwilligen Geschäftsführung (negotiorum gestorum) und unzählige andere.

§ 34. Zudem haben wir noch Fiktionen anderer Art in gewissen formulae z. B. wenn derjenige, welcher auf Grund des Edikts den Nachlaßbesitz erbeten hat, unter der Fiktion, er sei Erbe, klagt, denn da er nach prätorischen Rechte und nicht nach dem der lex in die Stelle des Verstorbenen succedirt, so hat er nicht die direkten Klagen und kann weder das, was dem Verstorbenen gehört hat, als „sein eigen" (SUUM ESSE) intendiren, noch auch „es müsse ihm das dem Verstorbenen Geschuldete gegeben werden" (DARE SIBI OPORTERE). Daher intendirt er unter der Fiktion, er sei Erbe, z. B. auf folgende Weise: „— —[a] soll iudex sein. Wenn Aulus Agerius" d. h. der Kläger selbst „des Lucius Titius Erbe wäre, dann, wenn es sich herausstellt, daß das Grundstück, um das geklagt wird, nach quiritischem Rechte Eigenthum jenes sein müsse" (IUDEX ESTO. SI AULUS AGERIUS LUCIO TITIO HERES ESSET TUM SI PARET FUNDUM DE QUO AGITUR EX IURE QUIRITIUM EIUS ESSE OPORTERE); oder es wird bei einer persönlichen Klage nach Voranschickung einer ähnlichen Fiktion so fortgefahren: „Dann wenn es sich herausstellt, daß Numerius Negidius dem Aulus Agerius 10,000 Sesterzien geben muß (TUM SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE).

§ 35. In gleicher Weise klagt auch der Vermögenskäufer (bonorum emptor) unter der Fiktion eines Erben; aber zuweilen pflegt er auch auf andre Weise zu klagen: nämlich er nimmt aus der Person desjenigen, dessen Vermögen er gekauft hat, die intentio, wendet aber die condemnatio auf seine eigne Person d. h. daß der Gegner ihm auf das kondemnirt

a) z. B. L. Octavius (iudex esto).

werde, was Eigenthum jenes war oder was jenem gegeben werden mußte: und diese Klageart wird die Rutilianische genannt, weil sie vom Prätor Publius Rutilius, der auch den Vermögensverkauf eingeführt haben soll, angeordnet ist; die erstere Klageart dagegen, womit der Vermögenskäufer unter der Fiktion eines Erben klagt, wird die Servianische genannt. Derselben Art ist die so genannte Publiciani- § 35.
sche. Gegeben wird diese Klage demjenigen, welcher eine ihm aus einem civilrechtlichen Rechtsgrunde (ex iusta causa a) tradirte Sache noch nicht usukapirt hat, und sie nach Verlust des Besitzes beansprucht. Nämlich weil er nicht intendiren kann, sie sei nach quiritischem Rechte sein (EX IURE QUIRITIUM SUAM ESSE), so fingirt man, er habe die Sache schon usukapirt, und er intendirt dann, wie wenn er quiritarischer Eigenthümer geworden wäre, auf folgende Weise: „— — soll iudex sein. Wenn Aulus Agerius den Sklaven, welchen er gekauft hat und dieser ihm tradirt ist, ein Jahr lang besessen hätte, dann, wenn jener Sklave, um den geklagt wird, nach quiritischem Rechte jenem gehören müßte", u. s. w. (IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT ET SI EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM, DE QUO AGITUR, EIUS EX IURE QUIRITIUM ESSE OPORTERET).
Ferner wird die römische Civität dem Peregrinen fingirt, § 37.
wenn er auf Grund dessen klagt oder beklagt wird, auf Grund wessen durch unsre leges eine Klage festgesetzt ist, wenn nur die Ausdehnung jener Klage auch auf den Peregrinen civilrechtlich zulässig ist z. B. wenn ein Peregrine ein furtum — und gegen ihn geklagt wird, so wird die

---

a) d. h. auf Grund eines an sich zum Eigenthumserwerbe fähigen Rechtsgeschäftes, das aber im vorliegenden Falle nur usukapionsbesitz bewirkt hat.

formula so abgefaßt: „— — soll iudex sein. Wenn es sich herausstellt, daß unter Rath oder Beihülfe des Dion Hermaeus gegen den Lucius Titius das furtum einer goldenen Schale begangen ist, wofür jener, wenn er römischer Bürger wäre, als fur den Schaden ersetzen müßte" u. s. w. (IUDEX ESTO. SI PARET OPE CONSILIOVE DIONIS HERMAEI LUCIO TITIO FURTUM FACTUM ESSE PATERAE AUREAE QUAM OB REM EUM SI CIVIS ROMANUS ESSET PRO FURE DAMNUM DECIDERE OPORTERET); ebenso wird dem Peregrinen, wenn er furti klagt, die römische Civität fingirt, und analoger Weise wird, wenn auf Grund der lex Aquilia ein Peregrine wegen widerrechtlicher Schadenszufügung (damni iniuriae) klagt oder beklagt wird, unter Fiktion der römischen Civität ein iudicium
§ 38. gegeben. Außerdem fingiren wir in einzelnen Fällen, unser Gegner sei nicht capite diminuirt: nämlich wenn jemand uns kontraktlich obligirt und capite diminuirt ist wie das Weib vermittelst Koemption, die männliche Person vermittelst Adrogation, so hört er civilrechtlich auf, unser Schuldner zu sein, und man darf dann nicht direkt intendiren, er oder sie müsse geben, aber damit es nicht in ihrer Macht steht, unser Recht zu vernichten, ist gegen beiderlei Personen eine analoge Klage (actio utilis) eingeführt mit Rescission der capitis diminutio d. h. eine Klage, in welcher er oder sie als nicht capite diminuirt fingirt wird.

§ 39. Die Theile der formula nun sind diese: die demonstra-
§ 40. tio, intentio, adiudicatio und condemnatio. Die demonstratio ist derjenige Theil der formula, welcher vorzüglich deßhalb eingereiht wird, um die Sache, um welche geklagt wird, zu bezeichnen z. B. folgender Theil der formula: „Weil Aulus Agerius dem Numerius Negidius den Sklaven verkauft hat" (QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT) oder folgender:

„Weil Aulus Agerius beim Numerius Negidius den Sklaven deponirt hat" (QUOD AULUS AGERIUS APUT NUMERIUM NEGIDIUM HOMINEM DEPOSUIT). Die intentio § 41.
ist derjenige Theil der formula, worin der Kläger seinen Klageanspruch zusammenfaßt z. B. folgender Theil der formula: „Wenn es sich herausstellt, daß Numerius Negidius dem Aulus Agerius 10,000 Sesterzien geben muß" (SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE) oder folgender: „Was sich als das Geben oder Thun-Müssen des Numerius Negidius gegen Aulus Agerius herausstellt" (QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE) oder folgender: „Wenn es sich herausstellt, daß der Sklave quiritarisches Eigenthum des Aulus Agerius ist" (SI PARET, HOMINEM EX IURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE). Die adiudicatio ist derjenige Theil § 42.
der formula, wodurch dem iudex gestattet wird, die Sache irgend einer der streitenden Parteien zu zu urtheilen d. h. wenn unter Miterben die Erbtheilungsklage (familiae erciscundae) oder unter Theilhabern die Gemeinschaftstheilungsklage (communi diuidundo) oder unter Gränznachbarn die Gränzregulirungsklage (finium regundorum) angestellt wird. Nämlich dort heißt es so: „Du sollst, iudex, dem Titius so viel zuurtheilen, wie viel (ihm) zugeurtheilt werden muß" (QUANTUM ADIUDICARI OPORTET IUDEX TITIO ADIUDICATO). Die condemnatio ist derjenige Theil § 43.
der formula, wodurch dem iudex die Kondemnations- oder Freisprechungsbefugniß gewährt wird z. B. folgender Theil der formula: „iudex, kondemnire den Numerius Negidius dem Aulus Agerius auf 10,000 Sesterzien. Wenn es sich

---

§ 42. vgl. Ulp. XVIII, 16; § 20. Inst. de actionibus IV, 6. u. §§ 4...7. Inst. de officio iudicis IV, 17.

nicht herausstellt, sprich frei" (IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE) oder folgender: „iudex kondemnire den Numerius Negidius dem Aulus Agerius bis auf 10,000. Wenn es sich nicht herausstellt, sollst du freisprechen" (IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUMTAXAT X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVITO); oder folgender: „iudex du sollst den Numerius Negidius dem Aulus Agerius kondemniren" u. s. w. (IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO) ohne Hinzufügung des L„Wenn es sich nicht herausstellt, sollst du freisprechen" (SI NON PARET ABSOLVITO) a].

§ 44. Es finden sich jedoch nicht alle jene Theile zugleich vor, sondern die einen finden sich vor, die andern nicht. Wenigstens findet sich die intentio in einigen Fällen allein; so in den Präjudizialformeln, wohin die formula gehört, wodurch jemand gefragt wird, ob er ein Freigelassener sei, oder wie groß die dos sei, und mehrere andre; die demonstratio aber, adiudicatio und condemnatio finden sich niemals allein, denn nichts hat überhaupt Wirkung ohne intentio oder condemnatio; ebenso hat die condemnatio ohne demonstratio, intentio oder adiudicatio keinerlei Kraft, und deswegen finden sie sich niemals allein vor.

§ 45. Aber diejenigen formulae, in welchen es sich um einen civilrechtlichen Anspruch handelt, nennt man auf das Civilrecht abgefaßte (in ius conceptas), wohin diejenigen gehören, wodurch wir intendiren, „irgend etwas sei unser quiritarisches Eigenthum" (NOSTRUM ESSE ALIQUID EX IURE QUIRITIUM) oder „es müsse uns gegeben werden" (NOBIS

---

a) Göschen

§ 44. vgl. § 13. Inst. de actionibus IV, 6.

DARE OPORTERE) oder „(jemand) müsse als fur den Schaden ersetzen" (PRO FURE DAMNUM DEDICERE OPORTERE): formulae, in welchen die intentio iuris ciuilis ist. Alle übrigen dagegen nennt man „auf die Thatsache §46.
abgefaßte" (in factum conceptas) d. h. in welchen keine Abfassung einer solchen intentio enthalten ist, sondern in welchen nach namentlicher Angabe der Thatsache im Eingange der formula diejenigen Worte hinzugefügt werden, wodurch dem iudex die Verurtheilungs- oder Freisprechungsbefugniß gegeben wird. Der Art ist die formula, deren sich der Patron gegen seinen Freigelassenen, welcher ihn wider das prätorische Edikt vor den Prätor ruft, bedient: nämlich in dieser heißt es so: „— — sollen Rekuperatoren sein. Wenn es sich herausstellt, daß jener Patron von jenem Freigelassenen wider das Edikt jenes Prätors vor den Prätor gerufen ist, so kondemnirt, Rekuperatoren, jenen Freigelassenen jenem Patronen auf 10,000 Sesterzien. Wenn es sich nicht herausstellt, sprecht frei" (RECUPERATORES SUNTO. SI PARET ILLUM PATRONUM AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTUM ILLIUS PRAETORIS IN IUS VOCATUM ESSE RECUPERATORES ILLUM LIBERTUM ILLI PATRONO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNATE. SI NON PARET ABSOLVITE); auch alle übrigen unter der Rubrik „Ueber das Rufen vor den Prätor" (de in ius uocando) erlassenen formulae sind auf die Thatsache abgefaßt z. B. gegen denjenigen, welcher, vor den Prätor gerufen, weder gekommen ist noch einen Vertheidiger bestellt hat; ferner gegen denjenigen, welcher den vor den Prätor Gerufenen gewaltsam zurückgehalten hat; und so werden noch unzählige andre formulae der Art im

---

§ 46. vgl. § 3. Inst. de poena temere litigantium IV, 16. u. § 12. Inst. de actionibus IV, 6.

§47. Edikt (in albo) bekannt gemacht. Aber aus gewiſſen Rechtsgründen erläßt der Prätor ſowol in ius als auch in factum conceptae formulae wie die aus dem Depoſitum und Kommodat, denn folgende ſo abgefaßte formula: „— — ſoll iudex ſein. Weil Aulus Agerius beim Numerius Negidius einen ſilbernen Tiſch deponirt hat, um welche Sache geklagt wird, ſo ſollſt du iudex den Numerius Negidius dem Aulus Agerius auf alles, was deswegen Numerius Negidius dem Aulus Agerius ex fide bona geben, thun muß, kondemniren, wenn er nicht reſtituirt. Wenn es ſich nicht herausſtellt, ſollſt du freiſprechen" (IUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS APUT NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUIT QUA DE RE AGITUR QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA EIUS IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO NISI RESTITUAT. SI NON PARET ABSOLVITO) iſt in ius abgefaßt, hingegen folgende ſo abgefaßte formula: „— — ſoll iudex ſein. Wenn es ſich herausſtellt, daß Aulus Agerius beim Numerius Negidius einen ſilbernen Tiſch deponirt habe und dieſer aus dolus malus des Numerius Negidius dem Aulus Agerius nicht zurückgegeben ſei, ſo ſollſt du iudex den Numerius Negidius dem Aulus Agerius auf eine ſo hohe Geldſumme kondemniren, wie hoch ſich das Intereſſe belaufen wird. Wenn es ſich nicht herausſtellt, ſollſt du freiſprechen" (IUDEX ESTO. SI PARET AULUM AGERIUM APUT NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUISSE EAMQUE DOLO MALO NUMERII NEGIDII AULO AGERIO REDDITAM NON ESSE QUANTI EA RES ERIT TANTAM PECUNIAM IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO) iſt in factum abgefaßt. Aehnlich ſind auch die formulae für das Kommodat.

Die condemnatio aller formulae aber, welche eine con- § 48.
demnatio haben, iſt auf eine Veranſchlagung in Geld abgefaßt; daher kondemnirt auch bei Beanſpruchung irgend eines körperlichen Gegenſtandes wie eines Grundſtückes, Sklaven, Kleides oder Silber der iudex nicht auf die Sache ſelbſt den Verklagten, ſo wie es vormals zu geſchehen pflegte, ſondern unter Abſchätzung der Sache kondemnirt er ihn auf eine Geldſumme. Die condemnatio wird nun entweder auf § 49.
eine beſtimmte oder unbeſtimmte Geldſumme in die formula geſetzt; auf eine beſtimmte Geldſumme in diejenigen for- § 50.
mula, womit man eine beſtimmte Geldſumme beanſprucht; nämlich dort heißt es am Ende der formula ſo: „iudex kondemnire den Numerius Negidius dem Aulus Agerius auf 10,000 Seſterzien. Wenn es ſich nicht herausſtellt, ſprich frei" (IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE). Die condemnatio auf eine unbeſtimmte Geldſumme § 51.
dagegen hat eine doppelte Faſſung: denn es giebt eine mit vorheriger Feſtſetzung eines Maximums, und dieſe heißt gemeinhin cum taxatione z. B. wenn man irgend etwas Unbeſtimmtes beanſprucht; nämlich dort heißt es am Ende der formula ſo: „kondemnire iudex den Numerius Negidius dem Aulus Agerius bis auf 10,000. Wenn es ſich nicht herausſtellt, ſprich frei" (EIUS IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUMTAXAT X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE). Verſchieden davon iſt die unbegränzte (infinita) z. B. wenn wir irgend eine Sache vom Beſitzenden als unſer eigen beanſpruchen d. h. wenn wir dinglich (in rem) klagen oder auf Herbeiſchaffung der Sache (ad exhibendum); nämlich dort heißt es ſo: „Wie hoch ſich das Intereſſe belaufen wird, auf eine ſo hohe Geldſumme,

§ 48. vgl. § 32. Inst. de actionibus IV, 6.

iudex, kondemnire den Numerius Negidius dem Aulus Agerius. Wenn es sich nicht herausstellt, sollst du freisprechen. (QUANTI EA RES ERIT TANTAM PECUNIAM IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA. SI

§ 52. NON PARET ABSOLVITO). Wer aber über eine Sache iudex ist, muß, wenn er kondemnirt, auf eine bestimmte Geldsumme kondemniren, wenn auch eine bestimmte Geldsumme nicht in die condemnatio gesetzt ist: ist aber die condemnatio auf eine bestimmte Geldsumme gesetzt, so muß der iudex Acht haben, daß er weder auf mehr noch auf weniger als auf die beanspruchte Summe kondemnire, sonst macht er den Prozeß zu dem seinigen (haftet den Parteien für seine Entscheidung — litem suam facit); ebenso im Falle eingereihter Taxation, daß er auf nicht mehr als auf das Taxirte kondemnire, denn sonst macht er in ähnlicher Weise den Prozeß zu dem seinigen; auf weniger aber darf er verurtheilen —

§ 53. Hat jemand in der intentio ein Mehr beansprucht, so ist der Prozeß hinfällig (causa cadit) d. h. er verliert seine Sache und wird auch vom Prätor nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt außer in gewissen Fällen, in welchen der Prätor durch sein Edikt hilft — — — — — [Ein Mehr wird aber auf vierfache] Weise beansprucht: dem Gegenstande nach, der Zeit nach, [dem Orte nach und dem Rechtsgrunde nach [a]] — — — — — — — — — — — — — — —

---

a) Aus § 33. Inst. de actionibus IV, 6.

§ 52. vgl. cit. § 32. Inst. eod.

§ 53. vgl. § 33. Inst. eod. u. § 10. (9.) Inst. de exceptionibus IV, 13.

Dem Rechtsgrunde nach wird ein Mehr beanſprucht z. B. § 53a.
wenn jemand in der intentio das Wahlrecht des Schuld-
ners, welches dieſer nach dem Obligationsrecht hat, aufhebt
z. B. wenn jemand ſo ſtipulirt hat: Gelobſt du, 10,000
Seſterzien oder den Sklaven Stichus zu geben (SESTER-
TIUM X MILIA AUT HOMINEM STICHUM DARE SPON-
DES?) und dann eines oder das Andre von dieſen bean-
ſprucht: nämlich beanſpruchte er auch das Geringere, ſo
ſcheint er dennoch ein Mehr zu beanſpruchen, weil der Gegner
zuweilen leichter das nicht Beanſpruchte leiſten kann. In
ähnlicher Weiſe, wenn jemand ein genus ſtipulirt hat, und
dann eine beſtimmte Art (speciem) beanſprucht: z. B. wenn
jemand ganz allgemein Purpur ſtipulirt hat und dann ſpeciell
Tyriſchen beanſprucht; ja wenn er auch den billigſten bean-
ſpruchte, ſo iſt doch dasſelbe Rechtens wegen des ſo eben
angeführten Grundes. Dasſelbe iſt Rechtens, wenn jemand
ganz allgemein einen Sklaven ſtipulirt hat und dann aus-
drücklich einen ganz beſtimmten beanſprucht z. B. den Sti-
chus, wäre er auch am wenigſten werth. Daher muß eben
ſo, wie die Stipulation ſelbſt abgefaßt iſt, auch die intentio
der formula abgefaßt werden. Das (aber) zeigt ſich klar § 54.
genug, daß in den formulis, in welchen die intentio auf ein
Unbeſtimmtes geht (in incertis formulis), ein Mehr nicht
beanſprucht werden kann, weil, da nicht eine beſtimmte
Quantität beanſprucht ſondern „was der Gegner geben,
thun müſſe" (QUIDQUID aduersarium DARE FACERE
OPORTERE) intendirt wird, niemand ein Mehr intendiren
kann. Dasſelbe iſt Rechtens auch bei der auf einen unbe-
ſtimmten Theil gegebenen dinglichen Klage z. B. wenn ein
Erbe „einen ſo großen Theil" beanſprucht, „an jenem Grund-
ſtücke, um das geklagt wird, als ſich als ſein eigen heraus-
ſtellen möchte" (QUANTAM PARTEM IN EO FUNDO, QUO

DE AGITUR, PAREAT IPSIUS ESSE): eine Klagegattung, welche in äußerst wenigen Fällen gegeben zu werden pflegt.

§55. Ferner ist klar, daß derjenige, welcher das Eine anstatt des Andern intendirt, keine Gefahr läuft und von neuem klagen kann, weil — — — z. B. wenn derjenige, welcher den Sklaven Stichus fordern mußte, den Eros gefordert hat; oder wenn jemand, dem auf Grund einer Stipulation geschuldet wurde, intendirt hat, „auf Grund des Testaments müsse ihm gegeben werden" (EX TESTAMENTO DARE sibi OPORTERE); oder wenn ein cognitor oder pro-

§56. curator intendirt hat, „ihm müsse gegeben werden." Ein Mehr zu intendiren ist freilich, wie oben [a] gesagt, gefährlich; ein Weniger aber darf man intendiren, jedoch wird es nicht gestattet, um den Rest innerhalb der Prätur desselben (Prätors) zu klagen: nämlich wer so klagt, wird durch

§57. die so genannte exceptio litis diuiduae ausgeschlossen. Hingegen hat, falls in der condemnatio mehr beansprucht ist als (geleistet werden) muß, der Kläger zwar keine Gefahr, sondern wird, wenn er eine unbillige formula erhalten hat, in den vorigen Stand wieder eingesetzt, um die condemnatio zu vermindern: war dagegen weniger hineingesetzt als (geleistet werden) muß, so erlangt er auch nur das, was er hineingesetzt hat; es wird nämlich zwar die ganze Sache als Prozeßgegenstand vor den iudex eingeführt (in iudicium deducitur) zugleich aber eingeschränkt durch die Gränze der condemnatio, welche der iudex nicht überschreiten kann. Auch setzt aus jenem Theile (der formula) der Prätor nicht wieder in den vorigen Stand ein, denn der Prätor kommt eher den Beklagten als den Klägern zur Hilfe. Wir reden

---

a) § 53.

§ 55. vgl. § 35. Inst. de actionibus IV, 6.

§ 56. vgl. § 34. Inst. eod.

hier aber mit Ausnahme der noch nicht fünf und zwanzig Jahr Alten; nämlich Personen dieses Alters kommt der Prätor in allen Sachen, wo sie Schaden gelitten haben, zur Hilfe. Ist in die demonstratio ein Mehr oder Weniger gesetzt, so wird gar nichts als Prozeßgegenstand vor dem iudex eingeführt und deshalb bleibt die Sache in ihrem vorigen Zustande, oder wie es heißt: durch eine falsche demonstratio gehe die Sache nicht unter. Aber Einige giebt es, die glauben, auf ein Weniger könne man (die demonstratio) rechtsgiltig abfassen. Wer nämlich etwa den Stichus und den Eros gekauft hat, scheint die demonstratio richtig so zu fassen: „Weil ich von dir den Sklaven Eros gekauft habe" (QUOD EGO DE TE HOMINEM EROTEM EMI), und wenn er wollte, so könnte er ebenso um den Stichus mit einer andern formula klagen, weil es wahr ist, daß derjenige, welcher zwei gekauft, auch jeden einzelnen gekauft hat: und das war vor allem die Ansicht des Labeo; hat aber derjenige, welcher nur einen einzigen gekauft, um zweie geklagt, so stellt er seine demonstratio falsch. Dasselbe ist auch bei anderen Klagen der Fall z. B. bei der Kommodats- und Depositenklage. Aber wir finden bei Einigen geschrieben, daß in der Depositenklage und so weiter in allen übrigen, welche einen jeden Verurtheilten infamiren, derjenige, welcher mehr als er mußte in die demonstratio gesetzt hat, den Prozeß verliere z. B. wenn jemand, der nur eine einzige Sache deponirt hat, in die demonstratio gesetzt, daß er zwei Sachen deponirt habe, oder wenn derjenige, dem ein Backenstreich versetzt ist, in der Injurienklage die demonstratio dahin angegeben hat, daß er an einem anderen Theile des Körpers geschlagen sei. Ob man das für richtiger halten muß, wollen wir genauer untersuchen. Da es zwei formulae für das depositum giebt, die eine in ius, die andre in factum abgefaßt, wie auch schon

§ 58. § 59. § 60.

oben [a] bemerkt, und zwar in der in ius abgefaßten formula Eingangs die demonstratio der Klagesache steht, dann diese näher bezeichnet und darauf der Rechtsanspruch mit folgenden Worten eingeführt wird: „Was wegen jener Sache jener mir geben, thun muß" (QUIDQUID OB EAM REM ILLUM MIHI DARE FACERE OPORTET), in der in factum abgefaßten dagegen sofort Eingangs an Statt der intentio die Klagesache mit folgenden Worten näher bezeichnet wird: „Wenn es sich herausstellt, daß jener bei jenem jene Sache deponirt hat" (SI PARET ILLUM APUT ILLUM REM ILLAM DEPOSUISSE), so darf man gewiß nicht zweifeln, daß, wenn jemand in der in factum abgefaßten formula mehr Sachen bezeichnet, als er deponirt hat, er den Prozeß verliert, weil er in die intentio ein Mehr [gesetzt hat] — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 61. [In den bonae fidei iudiciis aber scheint dem iudex freie Befugniß gewährt zu werden, ex bono et aequo ab zu schätzen, wie viel dem Kläger restituirt werden muß. Darin] liegt [auch das [b]], daß er den Beklagten mit Rücksicht auf die aus demselben Rechtsgrunde schuldige Gegen-

§ 62. leistung des Klägers (nur) auf den Rest kondemnire. Es sind aber bonae fidei iudicia folgende: (die Klage) aus Kauf und Verkauf, Miethung (Pachtung) und Vermiethung (Verpachtung), die freiwillige Geschäftsführungs- (negotiorum gestorum), Mandats-, Depositenklage, die aus der

---

a) § 47.

b) aus § 30. Inst. de actionibus IV, 6.

§ 61. vgl. § 30. Inst. de actionibus IV, 6.

§ 62. vgl. § 28. Inst. eod.

fiducia, die Societäts-, Tutels-, Kommodatsklage, die aus der Vertragspfandbeſtellung, [die Erbtheilungs-, Gemeinſchaftstheilungsklage und die praescriptis uerbis.] [Und zwar] wird dem iudex [nicht] durch die Worte der formula [ſelbſt] vorgeſchrieben, [in der condemnatio [a]] auf Kompenſation Rückſicht zu nehmen, ſondern, weil es dem bonae fidei iudicium angemeſſen ſcheint, ſo nimmt man es deshalb als von ſelbſt im officium desſelben (des iudex) liegend an. Anders verhält es ſich mit derjenigen Klage, mit welcher der Geldwechsler (argentarius) klagt; dieſer nämlich wird gezwungen, mit Kompenſation zu klagen d. h. ſo, daß die Kompenſation in der Faſſung der formula enthalten iſt. Daher intendirt der Geldwechsler von vorn herein unter Vornahme der Kompenſation, es müſſe ihm der Ueberſchuß (minus [b] intendit sibi dare oportere) gegeben werden, denn ſchuldet er z. B. 10,000 Seſterzien dem Titius und ihm Titius 20, ſo intendirt er ſo: „Wenn es ſich herausſtellt, daß Titius ihm 10,000 mehr geben muß, als er ſelbſt dem Titius ſchuldet" (SI PARET TITIUM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QUAM IPSE TITIO DEBET). Ferner muß auch der Vermögenskäufer mit Abzug (cum deductione) klagen d. h. ſo, daß der Gegner allein auf das kondemnirt wird, was nach Abzug des ihm vom Vermögenskäufer wegen Unterſchlagung Geſchuldeten übrig bleibt. Zwiſchen der Kompenſation, welche dem Geldwechsler eingewendet, und dem Abzuge, welcher dem Vermögenskäufer entgegengeſtellt wird, iſt aber der Unterſchied, daß zur Kompenſation allein das herangezogen wird, was derſelben Gattung und Beſchaffenheit iſt wie z. B. Geld mit Geld kompenſirt wird, § 63. § 64. § 65. § 66.

---

a) Böcking.

b) d. h. um ſo viel weniger, als er ſeinem Schuldner ſchulde.

§ 65. vgl. § 40. Inst. de actionibus IV, 6.

Waizen mit Waizen, Wein mit Wein, so daß sogar nach der Annahme Einiger nicht allemal Wein mit Wein oder Waizen mit Waizen zu kompensiren ist, sondern nur dann, wenn (beides) von derselben Art und Qualität ist, zum Abzug (in deductionem) aber auch das herangezogen wird, was nicht derselben Gattung ist. Daher klagt der Vermögenskäufer, wenn er vom Titius Geld beansprucht und dagegen selbst dem Titius wieder Getraide oder Wein schuldet, mit Abzug dessen, was dieses werth sein
§67. wird, auf den Rest. Ferner wird zum Abzug auch die betagte Schuld herangezogen, kompensirt aber wird allein die
§68. sofort fällige Schuld. Außerdem wird die Berücksichtigung der Kompensation in die intentio gesetzt, und so kommt es, daß, wenn der Geldwechsler nach Vornahme der Kompensation einen einzigen Schilling (plus nummo uno) mehr intendirt, der Prozeß hinfällig wird und er deswegen seine Sache verliert; der Abzug dagegen wird zur condemnatio gesetzt, an eine Stelle, wo dem Mehrfordernden keine Gefahr droht, wenigstens, wenn ein Vermögenskäufer klagt, der selbst bei einer Klage um eine bestimmte Geldsumme doch die condemnatio auf etwas Unbestimmtes abfaßt.

§69. Weil wir jedoch weiter oben[a] der Klage Erwähnung gethan haben, mit welcher auf das Pekulium der Haussöhne und Sklaven geklagt wird, so ist es nöthig, diese Klage und alle übrigen, welche ihret (der Haussöhne und Sklaven) wegen gegen die Hausväter oder Herren gegeben zu werden pfle-
§70. gen, sorgfältiger zu erwägen. Vor allem also hat der Prä-

---

a) in dem unleserlichen Theile der pag. 211. od. 212. (§ 60 a. E.) des Veroneser Codex.

§ 69. vgl. pr. Inst. Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur IV, 7.

§§ 70...73. vgl. §§ 1...4. Inst. eod.

tor wegen eines auf Geheiß des Hausvaters oder Herrn vorgenommenen Rechtsgeschäfts eine Klage auf das Ganze gegen den Hausvater oder Herrn geschaffen; und mit Recht, weil derjenige, welcher so ein Rechtsgeschäft vornimmt, mehr der Treue und dem Glauben des Hausvaters oder Herrn als des Sohnes oder Sklaven folgt. Nach demselben Prin- § 71.
cipe hat er zwei andere Klagen geschaffen: die exercitoria und institoria, und zwar hat die exercitoria dann Statt, wenn der Hausvater oder Herr den Sohn oder Sklaven zum Vorsteher der Schiffsbefrachtung (magistrum nauis) gemacht hat und irgend ein Rechtsgeschäft mit diesem wegen der Sache, welcher er vorgesetzt ist, abgeschlossen ist; denn da auch dieses Geschäft nach dem Willen des Vaters oder Herrn abgeschlossen zu werden scheint, so schien es dem Prätor der Billigkeit sehr gemäß zu sein, eine Klage auf das Ganze zu geben: ja es wird sogar, wenn jemand auch einen beliebigen Dritten [a] zum Vorsteher der Schiffsbefrachtung gemacht hat, sei er Sklave oder Freier, dennoch jene prätorische Klage gegen ihn gegeben. Deshalb aber wird sie exercitoria actio genannt, weil exercitor derjenige heißt, welchem das täglich mit dem Schiffe Erworbene zufällt (der Rheder). Die institoria formula dagegen hat dann Statt, wenn jemand einem Laden- oder beliebigen andern Handelsgeschäfte seinen Sohn oder Sklaven oder auch irgend einen beliebigen Dritten [a], sei er Sklave oder Freier, vorgesetzt hat und irgend etwas mit diesem in Bezug auf jenes Geschäft, dem er vorgesetzt ist, kontrahirt ist. Deshalb aber wird sie institoria genannt, weil der Vorsteher eines Handelsgeschäftes institor heißt. Und auch diese formula geht auf das Ganze. Außerdem ist auch eine tri- § 72.
butoria actio gegen den Vater oder Herrn durch prätori-

a) dem ius des exercitor nicht Unterworfenen.

sches Edikt — — — festgesetzt, wenn der Sohn oder Sklave in Bezug auf ein Handelspekulium (in peculiari merce) mit Wissen des Vaters oder Herrn ein Geschäft schließt. Ist nämlich mit jenem jener Sache wegen ein Geschäft kontrahirt, so spricht der Prätor so Recht, daß der ganze Betrag dieser Waren und was davon eingenommen ist unter dem Vater oder Herrn, falls ihm etwas geschuldet wird, und unter allen übrigen Gläubigern nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt wird, und weil er dem Vater oder Herrn selbst die Vertheilung gestattet, so gewährt er, falls sich einer der Gläubiger beklagt, daß ihm weniger, als ihm zukomme, zuertheilt sei, ihm die so genannte tributorische Klage.

§ 73. Außerdem ist eine actio de peculio und wegen des in den Nutzen des Vaters oder Herrn Verwendeten (de eo quod in rem patris dominive uersum erit) eingeführt, so daß der Vater oder Herr, auch wenn ohne seinen Willen ein Rechtsgeschäft geschlossen ist, dennoch wenn etwas in seinen Nutzen verwendet ist, dieses ganz, oder wenn es nicht in seinen Nutzen verwendet ist, es so weit leisten muß, als es das Pekulium zuläßt. Als in den Nutzen des Vaters oder Herrn verwendet aber gilt jeder nothwendige Aufwand, welchen der Sohn oder Sklave im Interesse desselben gemacht hat z. B. wenn er Geld geborgt und den Gläubigern desselben gezahlt, oder Einsturz drohende Gebäude gestützt oder für die familia Getraide gekauft, oder auch ein Grundstück oder irgend eine andre nothwendige Sache erhandelt hat. Daher mußt du, wenn dein Sklave z. B. von 10,000 Sesterzien, welche er vom Titius zu Darlehn erhalten, deinem Gläubiger 5000 Sesterzien gezahlt, die übrigen 5000 aber auf irgend eine andre Weise verbraucht hat, für die 5000 auf das Ganze verurtheilt werden, für die übrigen 5000 dagegen so weit, als sie zum Pekulium gehören: woraus sich also zeigt, daß der Titius im Falle der Verwendung der

ganzen 10,000 Sesterzien in deinen Nutzen die ganzen 10,000 Sesterzien verlangen kann; denn obgleich es nur eine einzige Klage ist, mit der wegen des Pekuliums und des in den Nutzen des Vaters oder Herrn Verwendeten geklagt wird, so hat sie doch zwei condemnationes; daher pflegt der iudex, bei welchem mit jener Klage geklagt wird, vorher zu untersuchen, ob eine Verwendung in den Nutzen des Vaters oder Herrn vorliege, und schreitet nicht eher zur Abschätzung des Pekuliums, als bis erkannt wird, daß entweder nichts in den Nutzen des Vaters oder Herrn verwendet ist oder nicht das Ganze. Wenn es sich aber fragt, wie hoch sich das Pekulium belaufe, so wird vorher die Schuld des Sohnes oder Sklaven an den Vater oder Herrn und den in seiner potestas Stehenden abgezogen, und das übrig Bleibende allein gilt als Pekulium; in einigen Fällen wird jedoch die Schuld des Sohnes oder Sklaven an den in der potestas des Vaters oder Herrn Stehenden nicht abgezogen vom Pekulium z. B. wenn derjenige, welchem er schuldet, zu seinem Pekulium gehört. Uebrigens ist kein § 74.
Zweifel darüber, daß auch derjenige, welcher auf Geheiß des Vaters oder Herrn kontrahirt hat und derjenige, dem die institoria oder exercitoria formula zusteht, mit der actio de peculio oder de in rem uerso klagen kann, aber niemand wird so thöricht sein, sich, wenn er mit einer von jenen Klagen unfehlbar das Ganze verfolgen kann, in die Schwierigkeit zu bringen, die geschehene Verwendung in den Nutzen des Vaters oder Herrn zu beweisen, oder dar zu thun, der Sohn oder Sklave habe ein Pekulium und zwar ein so großes, daß ihm das Ganze gezahlt werden könne. Auch derjenige, dem die tributorische Klage zusteht, kann mit der actio de peculio oder de in rem uerso

---

§ 74. vgl. § 5. Inst. tit. cit. IV, 7.

klagen, und dieſem freilich nützt es meiſtens, lieber von dieſer, als von der tributoriſchen Gebrauch zu machen; nämlich in der tributoriſchen wird nur allein auf dasjenige Pekulium Rückſicht genommen, welches in denjenigen Waren beſteht, mit welchen der Sohn oder Sklave Handelsgeſchäfte treibt, und was dadurch eingebracht iſt, dagegen (kommt) in der Pekulienklage das ganze (in Rechnung); und es kann jeder z. B. mit dem dritten oder vierten oder noch kleinerem Theile des Pekuliums Handelsgeſchäfte treiben, den größten Theil dagegen in Grundſtücken oder in andern Sachen haben. Bei weitem beſſer noch kann man, wenn man nach zu weiſen vermag, daß das Geſchuldete ganz in den Nutzen des Vaters oder Herrn verwendet ſei, zu dieſer Klage übergehen; nämlich wie oben [a] geſagt, wird mit derſelben formula ſowol wegen des Pekuliums als wegen der Verwendung in den Nutzen geklagt.

§ 75. Aus Delikten der Hausſöhne oder Sklaven z. B. wenn ſie ein furtum begangen oder eine Injurie zugefügt haben, ſind Noxalklagen (noxales actiones) eingeführt worden, ſo daß es dem Vater oder Herrn frei ſteht, entweder die Aeſtimation des Prozeſſes zu übernehmen [b] oder noxae hin zu geben, denn es war unbillig, daß die Schlechtigkeit jener noch über ihre eigene Perſon hinaus den Hausvä-

§ 76. tern oder Herren nachtheilig ſein ſollte. Feſtgeſetzt aber ſind die Noxalklagen entweder durch leges oder durch Edikt: durch leges z. B. wegen des furtum durch das Zwölftafelgeſetz, wegen widerrechtlicher Beſchädigung durch die lex Aquilia [c]; durch prätoriſches Edikt z. B. wegen Injurien und gewalt-

a) § 73.

b) d. h. die aus dem Delikte entſpringende Privatſtrafe zu zahlen.

c) vgl. III, §§ 210 ff.

§ 75. vgl. pr. u. § 2. Inst. de noxalibus actionibus IV, 8.

§§ 76...78. vgl. §§ 4...6. Inst. eod.

ſam entriſſener Sachen (ni bonorum raptorum). Alle No- § 77.
ralklagen aber folgen dem delinquirenden Subjekte nach (caput sequuntur). Hat nämlich dein Sohn oder Sklave eine noxa begangen, ſo findet, ſo lange er in deiner potestas ſteht, gegen dich die Klage Statt; iſt er in eines andern potestas gekommen, ſo geht von dieſem Zeitpunkte an gegen jenen die Klage; iſt er sui iuris geworden, ſo findet gegen ihn ſelbſt die direkte Klage Statt und die noxae-Hingabe erliſcht. Umgekehrt kann auch die directe Klage noxal werden. Hat nämlich ein Hausvater eine noxa begangen und ſich dir in Adrogation gegeben, oder iſt er dein Sklave geworden, was, wie im erſten Kommentare a) angegeben, in gewiſſen Fällen geſchieht, ſo findet von dieſem Zeitpunkte an die vorher direkt geweſene Klage als Noralklage gegen dich Statt. Hat aber der Sohn dem Vater § 78.
oder der Sklave dem Herrn eine noxa zugefügt, ſo entſteht keine Klage, denn überhaupt entſteht zwiſchen mir und dem in meiner potestas Stehenden keine Obligation; und deshalb kann auch, wenn er in eine fremde potestas gekommen oder sui iuris geworden iſt, weder gegen ihn ſelbſt noch gegen denjenigen, in deſſen potestas er jetzt ſteht, geklagt werden. Daher ſtreitet man, ob, wenn ein fremder Sklave oder Sohn gegen mich eine noxa begangen hat und nachher in meine potestas gekommen iſt, die Klage untergehe oder ruhe. Nach der Meinung unſrer Lehrer geht ſie unter, weil ſie in die Lage gekommen ſei, in der eine Klage nicht beſtehen könne, und deshalb könne ich ſelbſt nach ſeinem Austritte aus meiner potestas nicht klagen; die Gründer der andern Schule (dagegen) glauben, ſo lange er in meiner potestas ſtehe, ruhe die Klage, weil ich ſelbſt gegen mich nicht klagen kann, dagegen lebe ſie ſofort nach

a) § 160.

§ 79. seinem Austritte aus meiner potestas wieder auf. Wird nun der Hausſohn in Folge einer Noxalklage (ex noxali causa) mancipationsweiſe hingegeben, ſo muß er, wie die Gründer der andern Schule meinen, dreimal mancipationsweiſe gegeben werden, weil durch das Zwölftafelgeſetz beſtimmt ſei, daß der Sohn nicht anders als durch eine dreimalige Mancipation aus der potestas des Vaters treten ſoll, Sabinus und Kaſſius (dagegen) ſo wie die übrigen Vertreter unſrer Schule halten eine einzige Mancipation für hinreichend, denn nach ihrer Annahme beziehen ſich die drei Mancipationen des Zwölftafelgeſetzes (nur) auf freiwillige.

§ 80. So verhält es ſich mit den in der potestas ſtehenden Perſonen, wenn aus ihren Kontrakten oder Delikten ein Rechtsſtreit vorliegt; hinſichtlich der in der manus oder dem mancipium ſtehenden Perſonen aber wird ſo Recht geſprochen, daß im Fall einer Klage aus ihren Kontrakten, wenn ſie nicht vom Gewalthaber auf das Ganze vertheidigt werden, das Vermögen, welches das ihrige geweſen wäre, wenn ſie deſſen Gewalt nicht unterworfen wären, verkauft wird — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 81. — — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 82. Jetzt müſſen wir erwähnen, daß jeder klagen kann entweder in eignem oder in fremdem Namen: in fremdem als cognitor, procurator, Tutor, Kurator, während vormals zur Zeit, als es noch legis actiones gab, dem Brauche nach im Namen eines Andern nur die Klage für das Volk und

§ 83. der Freiheit wegen [a] erlaubt war. Der cognitor nun wird mit beſtimmten Worten in den Prozeß in Gegenwart des Gegners ſubſtituirt. Nämlich der Kläger beſtellt den Kogni-

a) vgl. darüber Keller: röm. Civilproz. S. 232. Note 641.

§ 82. vgl. pr. Inst. de his per quos agere possumus VI, 10.

tor so: „Weil ich von dir" z. B. „das ländliche Grundstück beanspruche, so bestelle ich für jene Sache den Lucius Titius dir zum cognitor" (QUOD EGO A TE FUNDUM PETO IN EAM REM LUCIUM TITIUM TIBI COGNITOREM DO) der Gegner so: „Weil du von mir das ländliche Grundstück beanspruchst, so bestelle ich für jene Sache den Publius Mevius zum cognitor" (QUANDOQUE TU A ME FUNDUM PETIS IN EAM REM PUBLIUM MEVIUM COGNITOREM DO); es kann der Kläger aber auch so sprechen: „Weil ich gegen dich klagen will, so bestelle ich für jene Sache einen cognitor" (QUOD EGO TECUM AGERE VOLO IN EAM REM COGNITOREM DO); der Gegner so: „Weil du gegen mich klagen willst, so bestelle ich für jene Sache einen cognitor" (QUANDOQUE TU MECUM AGERE VIS IN EAM REM COGNITOREM DO); und es macht dabei keinen Unterschied, ob ein An- oder Abwesender zum cognitor bestellt wird; ist aber ein Abwesender bestellt, so wird er erst dann cognitor, wenn er davon Kenntniß erhalten und die Verpflichtung eines cognitor übernommen hat. Der procurator dagegen wird unter keiner bestimmten Formel in den Prozeß substituirt sondern in Folge eines bloßen Mandats sowol in Abwesenheit als auch ohne Wissen des Gegners eingesetzt; ja Einige glauben sogar, auch derjenige scheine Prokurator zu sein, welchem kein Mandat ertheilt ist, wenn er sich nur bona fide dem Geschäfte unterziehe und kavire, daß der Vertretene die Sache hinterher genehmigen werde. Deshalb [könne] der Prokurator, auch wenn er kein Mandat abgiebt, [dennoch klagen], weil oft beim Beginne des Prozesses das Mandat noch im Unklaren ist und nachher beim iudex vorgezeigt wird. Wie Tutoren und Kuratoren bestellt werden, haben wir im er- § 84. § 85.

§ 84. vgl. § 1. Inst. tit. cit. IV, 10.

§ 85. vgl. § 2. Inst. eod.

§86. sten Kommentare [a] berichtet. Wer nun in fremdem Namen klagt, nimmt die intentio zwar aus der Person des Vertretenen, wendet die condemnatio aber auf seine eigne Person hin. Klagte nämlich z. B. Lucius Titius für den Publius Meuius, so wird die formula so abgefaßt: „Wenn es sich herausstellt, daß Numerius Negidius dem Publius Meuius 10,000 Sesterzien geben muß, so kondemnire, iudex, den Numerius Negidius dem Lucius Titius auf 10,000 Sesterzien. Wenn es sich nicht herausstellt, sprich frei" (SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MEVIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM LUCIO TITIO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET ABSOLVE). Auch bei der dinglichen Klage intendirt er: „die Sache sei quiritarisches Eigenthum des Publius Meuius" (PUBLII MEVII REM ESSE EX IURE QUIRITIUM), wendet aber die condemnatio auf

§87. seine eigne Person hin. Auch wenn von Seiten des Gegners jemand intervenirt, gegen den eine Klage gegeben wird, wird intendirt „der Vertretene müsse geben" (DOMINUM DARE OPORTERE), die condemnatio aber auf die Person dessen gewendet, der das iudicium angenommen hat; aber bei der dinglichen Klage macht in der intentio die Person des Beklagten nichts aus, mag einer in eignem oder in fremdem Namen dem iudicium interveniren, denn es wird nur intendirt, „die Sache sei Eigenthum des Klägers" (REM ACTORIS ESSE).

§88. Wir wollen nun sehen, aus welchen Gründen der Beklagte oder Kläger zur Sicherheitsbestellung gezwungen

§89. wird. Also wenn ich z. B. dinglich gegen dich klage, so mußt du mir Sicherheit bestellen, denn es schien billig, daß du deshalb, weil dir inzwischen der Besitz der Sache, an

a) §§ 141 ff.

§§ 89. u. 90. vgl. pr. Inst. de satis dationibus VI, 11.

der dein Eigenthumsrecht noch zweifelhaft ist, zugestanden wird, durch Bürgschaft mir kavirst, daß ich, wenn du besiegt wärest und weder die Sache selbst restituirst noch die Leistung des Sachwerthes auf dich nimmst, die Befugniß habe, entweder gegen dich oder gegen deine Sponsoren zu klagen. Um so viel mehr mußt du mir Sicherheit bestellen, wenn du in fremdem Namen das iudicium annimmst. § 90.

Uebrigens hat, da die dingliche Klage eine doppelte ist, — § 91.
denn entweder wird vermittelst der petitorischen formula geklagt oder vermittelst Sponsion — beim Verfahren vermittelst der petitorischen formula diejenige Stipulation Statt, welche IUDICATUM SOLVI (zahlen zu wollen, wozu der iudex verurtheilt) genannt wird, beim Verfahren vermittelst Sponsion dagegen diejenige, welche PRO PRAEDE LITIS ET VINDICIARUM genannt wird. Die petitorische for- § 92.
mula aber ist diejenige, womit der Kläger intendirt, „die Sache sei sein" (REM SUAM ESSE). Vermittelst Sponsion § 93.
dagegen klagt man auf folgende Weise: Man fordert den Gegner mit dieser Stipulation heraus: „Gelobst du, wenn der Sklave, um den geklagt wird, mein quiritarisches Eigenthum ist, 25 Sesterzien zu geben?" (SI HOMO QUO DE AGITUR EX IURE QUIRITIUM MEUS EST SESTERTIUM XXV NUMMOS DARE SPONDES?); dann giebt man die formula ab, in der man intendirt, „es müsse uns die Sponsionssumme gegeben werden" (SPONSIONIS SUMMAM NOBIS DARE OPORTERE), und mit dieser formula siegen wir nur dann, wenn wir bewiesen haben, daß die Sache unser ist. Es wird jedoch diese Sponsionssumme § 94.
nicht ausgeklagt, denn sie ist nicht pönal sondern präjudicell, und wird nur allein deshalb gesetzt, um vermittelst ihrer den iudex zum Spruch über die Sache zu veranlassen, weshalb auch der Beklagte nicht restipulirt. Deshalb aber ist die Stipulation PRO PRAEDE LITIS VINDICIARUM

genannt, weil sie an die Stelle der Bürgen getreten ist, da vormals bei den legis actiones pro lite et uindiciis d. h. für die Sache und die Früchte vom Besitzer dem Kläger
§95. Bürgen bestellt wurden. Uebrigens fordert man im Centumviralverfahren die Sponsionssumme nicht vermittelst formula sondern vermittelst legis actio, denn man ruft sacramento den Verklagten heraus; und diese Sponsion beträgt
§96. 125 Sesterzien nämlich wegen der lex — —. Der dinglich Klagende selbst aber bestellt, wenn er in eignem Namen
§97. klagt, keine Sicherheit; und man verlangt auch, wenn durch einen cognitor geklagt wird, weder von ihm selbst noch vom Vertretenen irgend eine Sicherheitsbestellung, denn wenn mit bestimmten und gewisser Maßen feierlichen Worten der cognitor in die Stelle des Vertretenen substituirt wird, gilt er mit Recht als an des Vertretenen Statt.
§98. Klagt dagegen ein procurator, so soll er dafür, daß der Vertretene die Sache hinterher genehmigen werde, Sicherheit bestellen, denn es ist die Gefahr vorhanden, daß der Vertretene zum zweiten Male wegen derselben Sache klagen möchte, eine Gefahr, die nicht eintritt, wenn durch einen cognitor geklagt ist, weil jeder wegen derjenigen Sache, wegen welcher er durch einen cognitor geklagt hat, eben so wenig noch weiter eine Klage hat, als wenn er selbst ge-
§99. klagt hätte. Daß Tutoren und Kuratoren auf dieselbe Weise wie Prokuratoren Sicherheit bestellen müssen, machen die Ediktsworte; aber in einzelnen Fällen wird ihnen die Si-
§100. cherheitsbestellung erlassen. So verhält es sich bei den dinglichen Klagen; fragen wir dagegen, wann bei den persönlichen Klagen von Seiten des Klägers Sicherheit bestellt werden müsse, so wollen wir auf das bei der dingli-

---

§§ 96...99. vgl. pr. Inst de satis dationibus IV, 11.

§§ 100...102. vgl. § 1. Inst. eod.

chen Klage von uns Gesagte[a] verweisen. Von Seiten des § 101.
Beklagten dagegen muß, wenn jemand in fremdem Namen
intervenirt, allemal Sicherheit bestellt werden, weil niemand
ohne Sicherheitsbestellung als gehörig qualificirter Vertre-
ter einer fremden Sache angesehen wird; wird aber ge-
gen einen cognitor geklagt, so soll der Vertretene, wenn da-
gegen gegen einen procurator, der procurator selbst Sicher-
heit bestellen. Dasselbe ist Rechtens hinsichtlich des Tutors
und Kurators. Nimmt aber jemand in eignem Namen § 102.
ein persönliches iudicium an, so wird gewöhnlich aus be-
stimmten Gründen, die der Prätor selbst bezeichnet, Si-
cherheit bestellt, und die Veranlassung für diese Sicherheits-
bestellungen ist eine zweifache; nämlich entweder wird we-
gen der Klageart Sicherheit bestellt oder wegen der Per-
son, weil sie verdächtig ist: wegen der Klageart z. B. bei
der actio iudicati, depensi oder de moribus mulieris[b] (wegen
Unsittlichkeiten der Frau); wegen der Person z. B. wenn
gegen einen, der früher einmal in Konkurs gekommen ist
(qui decoxerit), geklagt wird oder gegen einen, dessen Ver-
mögen von den Gläubigern in Besitz genommen und durch
öffentlichen Anschlag ausgeboten (proscripta) ist, oder wenn
gegen einen Erben geklagt wird, den der Prätor für ver-
dächtig gehalten hat.

Alle iudicia bestehen nun entweder durch die Vorschrift § 103.
des Civilrechts (legitimo iure consistunt) (sind legitima) oder
beruhen auf dem imperium des Magistrats (imperio continen-
tur). Legitima sind diejenigen iudicia, welche in der Stadt § 104.
Rom oder innerhalb des ersten Meilensteines der Stadt
Rom unter lauter römischen Bürgern vor dem unus iudex
angenommen werden; und diese erlischen zufolge der lex
Iulia iudiciaria[c], wenn sie nicht in einem Jahre und sechs

a) § 96. b) vgl. Ulp. VI, 9 u. 12. c) vgl. § 20.

Monaten vom iudex entschieden sind; oder wie es gemeinhin heißt: „Zufolge der lex Iulia sterbe der Prozeß in einem
§ 105. Jahre und sechs Monaten.“ Auf dem imperium des Magistrats dagegen beruhen die rekuperatorischen und die vor dem unus iudex angenommenen, bei denen die Person des iudex oder einer Partei ein Peregrine ist; derselben Art sind alle diejenigen, welche über den ersten Meilenstein der Stadt Rom hinaus sowol zwischen römischen Bürgern als zwischen Peregrinen angenommen werden. Deshalb aber heißt es von diesen iudicia, sie beruhten auf dem imperium des Magistrats, weil sie so lange wirksam sind, als derjenige, welcher
§ 106. sie angeordnet hat, das imperium behält. Und zwar kann, wenn in einem iudicium imperio continens verfahren ist, sei es dinglich oder persönlich, sei es mit der auf die Thatsache abgefaßten, sei es mit einer solchen formula, welche eine civilrechtliche intentio hat, hinterher nichts desto weniger noch ipso iure wegen derselben Sache geklagt werden; und deshalb ist die exceptio rei iudicatae (der bereits vom iudex entschiedenen) oder in iudicium deductae (der bereits
§ 107. vor den iudex gebrachten Sache) nöthig. Hingegen kann, wenn in einem legitimum iudicium persönlich mit derjenigen formula, welche eine civilrechtliche intentio hat, geklagt ist, hinterher ipso iure wegen derselben Sache nicht mehr geklagt werden, und deswegen ist (hier) die exceptio überflüssig; war aber dinglich oder in factum geklagt, so kann ipso iure nichts desto weniger hinterher noch geklagt werden, und deswegen ist (hier) die exceptio rei iudicatae oder
§ 108. in iudicium deductae nöthig. Anders stand es vormals mit den legis actiones. Nämlich war einmal wegen einer Sache geklagt, so konnte wegen jener hinterher ipso iure nicht mehr geklagt werden; auch war überhaupt der Gebrauch
§ 109. der Exceptionen zu jenen Zeiten nicht so wie jetzt. Uebrigens kann auf Grund einer lex ein iudicium Statt finden

und doch nicht legitimum ſein, und umgekehrt auf Grund einer lex nicht Statt finden und doch legitimum ſein; nämlich wird z. B. auf Grund der lex Aquilia [a] oder Quinia [b] oder Furia [c] in den Provinzen geklagt, ſo wird das iudicium auf dem imperium beruhen, und dasſelbe iſt Rechtens auch, wenn man zu Rom bei Rekuperatoren klagt oder beim unus iudex, wenn eine Perſon ein Peregrine iſt; und umgekehrt iſt das iudicium, wenn es aus einem ſolchen Grunde, aus welchem uns durch prätoriſches Edikt eine Klage gegeben wird, zu Rom vor dem unus iudex unter lauter römiſchen Bürgern angenommen wird, legitimum.

Hier müſſen wir erwähnen, daß der Prätor gewöhnlich alle aus einer lex oder aus Senatsſchlüſſen ſtammenden Klagen für immer ertheilt, dagegen die von ſeiner eignen Jurisdiktion abhangenden meiſtens nur auf ein Jahr giebt. In einzelnen Fällen jedoch [giebt er auch dieſe auf immer z. B. wenn er das Civilrecht nachahmt, wie [d]] diejenigen, welche der Prätor den Nachlaßbeſitzern ſo wie allen übrigen, welche an Erben Statt ſind, ertheilt. Auch die furti manifesti actio wird, obgleich ſie aus des Prätors eigner Jurisdiktion ſtammt, für immer gegeben; und mit Recht, da an die Stelle der Kapitalſtrafe eine Geldſtrafe geſetzt iſt. § 110. § 111.

---

a) vgl. III. §§. 210 ff.

b) die einzige uns bekannte lex Quinia tribunicia, „qua sanctum est, ut Censores ex omni ordine optimum quemque curiati in senatu legerent“ Festus verb. Praeteriti Senatores. ed. Müller p. 246) von der nicht feſtſteht, wann ſie gegeben iſt, kann hier nicht gemeint ſein.

c) nämlich de sponsu vgl. III. 121.

d) Huſchke.

§§ 110. u. 111. vgl pr. Inst. de perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes uel in heredes transeunt IV, 12.

§ 112. Nicht alle Klagen, welche gegen jemanden entweder nach Civilrecht (ipso iure) zustehen oder vom Prätor gegeben werden, stehen auch gegen den Erben gleichfalls zu oder pflegen (gegen ihn) gegeben zu werden; denn es ist eine ganz feststehende Rechtsregel, daß die aus Delikten entspringenden Strafklagen z. B. die furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae (actio) gegen die Erben nicht zustehen — — — wol aber stehen dem Erben des Klägers derartige Klagen zu und werden ihm auch nicht versagt, ausgenommen die Injurien- und alle anderen etwa vorhandenen ähnlichen Klagen.

§ 113. In einzelnen Fällen steht jedoch auch die Kontraktsklage weder dem Erben noch gegen den Erben zu: nämlich des Adstipulators Erbe hat die Klage nicht, und des Sponsors und Fidepromissors Erbe ist nicht verhaftet.

§ 114. Es bleibt noch übrig, zu untersuchen, was dem officium iudicis angemessen ist, wenn der Beklagte vor Entscheidung der Sache durch den iudex nach Annahme des iudicium dem Kläger Genüge leistet, ob die Freisprechung oder vielmehr die Verurtheilung aus dem Grunde, weil er zur Zeit der Annahme des iudicium in der Lage gewesen ist, daß er verurtheilt werden mußte. Nach der Ansicht unsrer Lehrer muß er (der iudex) freisprechen, und es kommt nicht darauf an, welcher Art das iudicium ist; oder wie es gemeinhin heißt, nach der Annahme des Sabinus und Kassius seien alle iudicia absolutorisch — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — —

---

§§ 112. u. 113. vgl. § 1. Inst. tit. cit. IV, 12.

§ 114. vgl. § 2. Inst. eod.

Im Folgenden wollen wir die Exceptionen näher be- § 115.
trachten. Geſchaffen ſind die Exceptionen zur Vertheidigung § 116.
der Beklagten; es kommt nämlich oft vor, daß jemand nach
Civilrecht verhaftet iſt, es jedoch unbillig wäre, ihn im
iudicium zu kondemniren z. B. wenn ich von dir eine Geld- § 116a.
ſumme, als ob ich ſie dir, um ein Forderungs- und Schuld-
verhältniß hervor zu rufen, auszahlen wollte (tamquam cre-
dendi causa numeraturus), ſtipulirt und nicht ausgezahlt
habe; dann iſt nämlich gewiß, daß jene Geldſumme von
dir gefordert werden kann, denn du mußt, aus der Stipu-
lation verhaftet, geben, aber weil es unbillig iſt, dich auf
Grund deſſen zu kondemniren, ſo mußt du, wie man ange-
nommen, durch die exceptio doli mali vertheidigt werden.
Ebenſo kann ich, wenn ich mit dir das pactum geſchloſſen § 116b.
habe, daß ich von dir das mir Geſchuldete nicht fordern
wolle, nichts deſto weniger nach Civilrecht (ipso iure) von
dir fordern: es müſſe mir gegeben werden, weil die Obli-
gation durch das abgeſchloſſene pactum nicht aufgehoben
wird; aber ich muß, wie man angenommen, mit meinem
Anſpruche durch die exceptio pacti conuenti verdrängt wer-
den. Auch bei den nicht perſönlichen Klagen haben die § 117.
Exceptionen Statt, z. B. wenn du mich durch metus ge-
zwungen oder durch dolus dazu gebracht haſt, dir die man-
cipationsweiſe Uebertragung irgend einer Sache [zu ver-
ſprechen; nämlich a)] beanſpruchſt du jene Sache von mir,
ſo wird mir eine exceptio gegeben, durch welche du,
wenn ich bewieſen habe, daß du es metus causa oder dolo
malo gethan haſt, verdrängt wirſt. Ebenſo wird, wenn § 117a.

---

a) Böcking.

§§ 115. u. 116. vgl. pr. Inst. de exceptionibus IV, 13.

§§ 116a. u. 116b. vgl. §§ 2. u. 3. Inst. eod.

§ 117. vgl. § 1. Inst. eod.

du ein ländliches Grundstück, das Gegenstand eines Prozesses ist (fundum litigiosum), wissentlich von einem Nichtbesitzer gekauft hast und es vom Besitzer beanspruchst, dir eine exceptio entgegengesetzt, durch welche du in jedem
§ 118. Falle verdrängt wirst. Von den Exceptionen giebt nun der Prätor einige als im Edikte bekannt gemachte, andre ertheilt er nach Untersuchung der Sache, alle aber nehmen ihre Wirkung entweder aus leges oder aus den einer lex gleichwirkenden Rechtsbestimmungen, oder sie sind aus der
§ 119. Jurisdiktion des Prätors hervorgegangen. Alle Exceptionen nun werden auf das Gegentheil dessen abgefaßt, was der Beklagte behauptet. Behauptet nämlich z. B. der Beklagte, der Kläger, welcher etwa Geld, das er nicht gezahlt hat, beansprucht, handle dolos, so wird die exceptio so abgefaßt: „Wenn in jener Sache nichts aus dolus malus des Aulus Agerius geschehen ist noch geschieht" (SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT). Ebenso wird bei der Behauptung, daß gegen eine pactio das Geld gefordert werde, die exceptio so abgefaßt: „Wenn zwischen Aulus Agerius und Numerius Negidius nicht das Uebereinkommen geschlossen ist, es solle dieses Geld nicht gefordert werden" (SI INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONVENIT, NE EA PECUNIA PETERETUR), und so pflegt sie in ähnlicher Weise in allen übrigen Fällen abgefaßt zu werden und zwar deshalb, weil jede exceptio freilich vom Beklagten eingewendet aber so in die formula eingereiht wird, daß sie die condemnatio zu einer bedingten macht d. h. daß der iudex den Beklagten nur dann kondemnire, wenn in der Klagesache nichts aus dolus des Klägers geschehen ist, oder daß der iudex ihn nur dann kondemnire,

---

§ 118. vgl. § 7. Inst. tit. cit. IV, 13.

wenn hinterher kein pactum über Nichtbeanspruchung des Geldes geschlossen sein wird.

Es werden aber die Exceptionen entweder peremptorisch § 120.
oder dilatorisch genannt. Peremptorisch sind sie, wenn sie § 121.
für immer wirksam sind und ihnen nicht ausgewichen werden kann z. B. weil metus causa oder aus dolus malus, oder weil gegen eine lex oder einen Senatsschluß gehandelt ist, oder weil die Sache schon vom iudex entschieden oder vor den iudex gebracht ist, ferner (die exceptio) pacti conuenti, daß überhaupt das Geld nicht gefordert werden solle. Dilatorisch sind die Exceptionen, welche nur inner- § 122.
halb einer bestimmten Frist schaden wie die aus dem pactum conuentum, welches z. B. dahin abgeschlossen ist, daß innerhalb fünf Jahre nicht gefordert werden solle, denn nach Ablauf jener Zeit hat die exceptio nicht mehr Statt. Jener analog ist die exceptio litis diuiduae et rei residuae. Hat nämlich jemand einen Theil einer Sache beansprucht und fordert innerhalb der Prätur desselben (Prätors) den Rest, so wird er durch die so genannte exceptio litis diuiduae verdrängt; und ebenso wird derjenige, welcher gegen ein und denselben mehrere Klagen hatte, wenn er einige Klagen angestellt, die anderen aber verschoben hat, um andre iudices an zu gehen, und nun innerhalb der Prätur desselben (Prätors) die so aufgeschobenen Klagen anstellen will, durch die so genannte exceptio rei residuae verdrängt. Es muß nun § 123.
derjenige, welchem eine dilatorische Exceptio entgegengestellt wird, darauf achten, daß er die Klage verschiebt; sonst verliert er, wenn er trotz der Entgegenstellung der exceptio geklagt hat, seine Sache, denn es bleibt ihm nach jener Zeit, wo er (sie) bei noch unversehrter Sache vermeiden konnte, nicht noch die Klagebefugniß übrig, nachdem (einmal) die

---

§§ 120...123. vgl. §§ 8...10. (7...9) Inst. tit. cit. IV, 13.

Sache vor den iudex gebracht und vermittelst exceptio un-
§ 124. tergegangen ist. Nicht allein aber nach der Zeit sondern auch nach der Person nimmt man dilatorische Exceptionen an, und dieser Art sind die kognitorischen z. B. wenn jemand, der nach dem Edikte keinen cognitor bestellen kann, durch einen cognitor klagt, oder wenn er zwar das Recht, einen cognitor zu bestellen, hat, aber einen solchen bestellt, der das Amt eines cognitor nicht übernehmen darf. Wird nämlich die kognitorische Exceptio entgegengestellt, so kann er, wenn er selbst in der Lage ist, keinen cognitor bestellen zu dürfen, selbst klagen, darf dagegen der cognitor das Amt eines cognitor nicht übernehmen, so hat er (der Kläger) die freie Befugniß, durch einen andern cognitor oder in eigner Person zu klagen und kann sowol auf diese wie auf jene Weise die exceptio vermeiden; hat er sie aber absichtlich nicht berücksichtigt und durch einen cognitor geklagt,
§ 125. so verliert er seine Sache. Hat aber der Beklagte aus Irrthum von einer peremptorischen exceptio keinen Gebrauch gemacht, so wird er, um ihm die exceptio zu erhalten, in den vorigen Stand wieder eingesetzt, dagegen steht es in Frage, ob er gegen den Nichtgebrauch einer dilatorischen in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird.

§ 126. Zuweilen kommt es vor, daß eine exceptio, welche in ihrer ersten Gestalt gerechtfertigt erscheint, doch unbilliger Weise dem Kläger schadet. Sobald dieses der Fall ist, bedarf es zur Hilfe des Klägers eines andern Zusatzes; und dieser Zusatz wird replicatio genannt, weil durch ihn die Kraft der exceptio wieder zurückgeschlagen (replicatur) und gelöst wird. Hätte ich nämlich z. B. mit dir das pactum geschlossen, das Geld, welches du mir schuldest, von dir nicht fordern

---

§ 124. § 11. (10.) Inst. tit. cit. IV, 13.

§ 126. vgl. pr. Inst. de replicationibus IV, 14.

zu wollen, und hätten wir dann hinterher auf das gerade Gegentheil ein Paktum geſchloſſen d. h. daß ich es doch fordern dürfe, und auf meine Klage gegen dich gebrauchteſt du die exceptio, daß du mir nur dann kondemnirt werden möchteſt „wenn die Uebereinkunft nicht geſchloſſen iſt, daß ich das Geld nicht beanſpruchen wollte" (SI NON CONVENERIT NE EAM PECUNIAM PETEREM), ſo ſchadet mir die exceptio pacti conuenti, denn das [a] bleibt doch immerhin wahr, wenn wir auch hinterher auf das grade Gegentheil ein Paktum geſchloſſen haben; aber weil es unbillig iſt, mich durch die exceptio aus zu ſchließen, ſo wird mir auf Grund des ſpäteren Paktum eine replicatio gegeben auf folgende Weiſe: „Wenn nicht hinterher die Uebereinkunft getroffen iſt, daß jenes Geld gefordert werden dürfte" (SI NON POSTEA CONVENERIT UT EAM PECUNIAM PETERE LICERET). Ebenſo wird dem Geldwechsler, welcher den § 126a.
Kaufpreis einer in öffentlicher Verſteigerung verkauften Sache verfolgt, die exceptio entgegengeſtellt, daß der Käufer nur dann kondemnirt werde, wenn ihm die gekaufte Sache tradirt worden wäre (SI EA RES QUAM EMERIT TRADITA ESSET): eine gerechtfertigte exceptio; iſt aber bei der Verſteigerung vorher bekannt gemacht worden, daß die Sache nicht eher dem Käufer tradirt werden ſollte, als bis er den Kaufpreis gezahlt hätte, ſo wird dem Geldwechsler mit folgender replicatio geholfen: „Oder wenn vorher bekannt gemacht worden iſt, daß die Sache dem Käufer nicht anders tradirt werden ſollte, als wenn der Käufer den Kaufpreis gezahlt hätte" (AUT SI PRAEDICTUM EST NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT). Zuweilen kommt es auch § 127.
vor, daß wiederum die replicatio, welche in ihrer erſten

a) nämlich der Abſchluß jenes Nachlaßvertrages.

§§ 127...129 vgl. §§ 1...3 Inst. tit. cit. IV, 14.

Gestalt gerechtfertigt sein mag, doch dem Beklagten unbilliger Weise schadet; und sobald das der Fall ist, bedarf es zur Hilfe des Beklagten eines Zusatzes, welcher duplicatio
§ 128. genannt wird. Und scheint diese wiederum in ihrer ersten Gestalt gerechtfertigt, schadet aber wegen irgend eines Grundes unbilliger Weise dem Kläger, so bedarf es wiederum eines Zusatzes, um dem Kläger zu helfen, und dieser wird
§ 129. triplicatio genannt. Von allen diesen Zusätzen hat die Manigfaltigkeit der Rechtsgeschäfte einen zuweilen sogar noch über das von uns Gesagte hinausgehenden Gebrauch eingeführt.

§ 130. (Nun) auch von den praescriptiones, die zu Gunsten
§ 131. des Klägers in Aufnahme gekommen sind! Oft nämlich muß auf Grund ein und derselben Obligation etwas schon jetzt, andres erst in Zukunft geleistet werden z. B. sobald man auf je einzelne Jahre oder Monate eine bestimmte Geldsumme stipulirt hat; nämlich nach Ablauf gewisser Jahre oder Monate muß die für diesen Zeitraum fällige Geldsumme geleistet werden, während für die künftigen Jahre die Obligation allerdings für geschlossen gilt, aber noch gar keine Leistungsverbindlichkeit da ist. Will man daher das, was geleistet werden muß, beanspruchen und vor den iudex bringen, die zukünftige Leistung der Obligation aber im Ungewissen lassen, so muß man mit folgender praescriptio klagen: „Es möge jene Sache, so weit sie fällig ist, Gegenstand der actio sein" (EA RES AGATUR, QUIS REI DIES FUIT); sonst wenn man ohne diese praescriptio geklagt hat und zwar mit derjenigen formula, mit welcher man ein Unbestimmtes beansprucht, deren intentio mit folgenden Worten abgefaßt ist: „Alles, von dem sich herausstellt, daß es Numerius Negidius dem Aulus Agerius geben, thun muß" (QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE), führt man die ganze Ob-

ligation d. h. auch die zukünftige in dieſes iudicium ein und

— — — — — — — — — — § 131a.

eben ſo muß man, wenn man z. B. auf Grund eines Kaufes auf mancipationsweiſe Hingabe eines ländlichen Grundſtücks klagt, ſich folgender praescriptio bedienen: „Jene Sache möge, ſo weit ſie die zu bewirkende Mancipation des Grundſtücks betrifft, Gegenſtand der actio ſein" (EA RES AGATUR DE MANCIPANDO FUNDO), um hinterher, wenn man die Tradition des ledigen Beſitzes wünſcht, wegen Tradition desſelben entweder auf Grund der Stipulation oder auf Grund des Kaufes klagen zu können; nämlich wenn man jene praescriptio nicht gebraucht, ſo wird die Obligation jenes ganzen Rechtes durch die auf etwas Unbeſtimmtes gerichtete Klage: „Alles, was wegen jener Sache Numerius Negidius dem Aulus Agerius geben, thun muß," (QUID-QUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET) in Folge der litis contestatio vernichtet, ſo daß uns hinterher, wenn wir auf Tradition des ledigen Beſitzes klagen wollen, keine Klage mehr übrig bleibt. Daß ſie aber davon praescriptiones genannt § 132.
ſind, weil ſie vor die formulae geſchrieben werden, liegt deutlich genug auf der Hand. Heut zu Tage freilich ge- § 133.
hen, wie bereits ſchon oben [a] bemerkt, alle praescriptiones vom Kläger aus, vormals aber wurden gewiſſe auch zu Gunſten des Beklagten entgegengeſtellt. Der Art war z. B. folgende praescriptio: „Jene Sache möge Gegenſtand der actio ſein. Wenn in jener Sache der Erbſchaft kein praeiudicium gemacht wird" (EA RES AGATUR. SI IN EA RE PRAEIUDICIUM HEREDITATI NON FIAT): eine praescriptio, welche jetzt zu einer beſondern Art von exceptio gemacht iſt und Statt hat, ſobald der die Erbſchaft Beanſpruchende

a) § 130.

mit einer anderen Art von iudicium der Erbschaft ein praeiudicium macht, z. B. sobald er einzelne Sachen beanspruchen will. Es wäre nämlich unbillig [a] — — —

— — — — — — — — — —

§134. — — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§135. Alles aber von den Sklaven Gesagte wollen wir ebenso auch als von den übrigen unserm ius unterworfenen Personen

§136. gesagt verstehen. Ferner müssen wir erwähnen, daß für uns bei einer Klage gegen denjenigen selbst, der ein Unbestimmtes versprochen hat, die formula so aufgestellt ist, daß die praescriptio an Stelle der demonstratio in die formula so eingereiht ist: „— — soll iudex sein. Weil Aulus Agerius von Numerius Negidius ein Unbestimmtes stipulirt hat, (so condemnire) nur so weit die Sache fällig ist, auf alles das, was wegen jener Sache Numerius Negidius dem Aulus Agerius geben, thun muß" u. s. w. (IUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO NEGIDIO INCERTUM STIPULATUS EST MODO CUIUS REI DIES FUIT QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET).

§137. Wird gegen einen Sponsor oder Fidejussor geklagt, so wird gewöhnlich die praescriptio in der Person des Sponsors auf folgende Weise abgefaßt: „Jene Sache möge Gegenstand der actio sein. Weil Aulus Agerius vom Lucius Titius ein Unbestimmtes stipulirt hat, worauf Numerius Negidius Sponsor ist, so weit die Sache fällig ist" (EA RES AGATUR. QUOD AULUS AGERIUS DE LUCIO TITIO INCERTUM STIPU-

a) über diese Lücke vgl. Huschke: krit. Bemerkungg. zum 4ten Buche des Gaius in Ztschr. f. g. R. W. Bd. 13. S. 325...328.

LATUS EST QUO NOMINE NUMERIUS NEGIDIUS SPONSOR EST CUIUS REI DIES FUIT); in der Perſon des Fidejuſſor dagegen: „Jene Sache möge Gegenſtand der actio ſein. Weil Numerius Negidius befohlen hat, daß für den Lucius Titius ein Unbeſtimmtes auf ſeine Treue ſein ſolle, ſo weit die Sache fällig iſt“ (EA RES AGATUR. QUOD NUMERIUS NEGIDIUS PRO LUCIO TITIO INCERTUM FIDE SUA ESSE IUSSIT CUIUS REI DIES FUIT); dann wird die formula darunter geſetzt.

Es bleibt nun noch übrig, die Interdikte näher zu be- § 138.
trachten.

Aus beſtimmten Gründen alſo interponirt der Prätor § 139.
oder Prokonſul von vorn herein ſeine auctoritas zur Entſcheidung von Streitigkeiten; und das thut er zumeiſt dann, wenn um Beſitz oder Quaſi-Beſitz unter Perſonen geſtritten wird; und im Allgemeinen befiehlt er entweder, irgend etwas zu thun, oder verbietet, zu thun. Die formulae aber und die Wortfaſſungen, deren er ſich dabei bedient, werden Interdikte (interdicta) oder Dekrete (decreta) genannt, und zwar Dekrete, wenn er irgend etwas zu thun befiehlt z. B. wenn § 140.
er vorſchreibt, daß irgend etwas herbeigeſchafft (exhibeatur) oder zurückgegeben (reſtituatur) werden ſolle, Interdikte dagegen, wenn er verbietet (prohibet), daß irgend etwas geſchehe z. B. wenn er vorſchreibt, es ſolle dem fehlerfrei[a] Beſitzenden keine Gewalt angethan werden, oder es ſolle nichts an einem locus sacer geſchehen. Daher werden alle Interdikte entweder reſtitutoriſch oder exhibitoriſch oder prohibitoriſch genannt. Es iſt jedoch mit dem bloßen Be- § 141.
fehle oder dem Verbote des Prätors, daß etwas geſchehe, nicht ſogleich die Sache vollſtändig abgemacht, ſondern man

a) d. h. nec ui nec clam nec precario.

§§ 138. u. 139. vgl. pr. Inst. de interdictis IV, 15.

§ 140. vgl. § 1. Inst eod.

geht zum iudex oder zu Rekuperatoren, und dort fragt es sich nach Einreichung der formulae, ob irgend etwas gegen das prätorische Edikt geschehen, oder ob das, was er zu thun befohlen hat, nicht geschehen ist, und zwar wird bald mit Strafe, bald ohne Strafe verfahren: mit Strafe, sobald vermittelst Sponsion verfahren, ohne Strafe sobald ein arbiter erbeten wird; und zwar pflegt auf Grund prohibitorischer Interdikte immer vermittelst Sponsion verfahren zu werden, auf Grund restitutorischer oder exhibitorischer dagegen wird bald vermittelst Sponsion, bald vermittelst der so genannten formula arbitraria verfahren.

§ 142. Die oberste Eintheilung ist also die, daß die Interdikte entweder prohibitorisch oder restitutorisch oder exhibitorisch sind.

§ 143. Die folgende Eintheilung ist die, daß sie entweder zur Erlangung oder zur Zurückhaltung oder zur Wiedererlangung des Besitzes (uel adipiscendae possessionis causa uel retinendae uel reciperandae) geschaffen sind. Zur Erlangung des Besitzes wird dem Nachlaßbesitzer ein Interdikt ertheilt, dessen Anfangsworte lauten: QUORUM BONORUM; und die Wirkung jenes Interdikts ist diese, daß jeder dasjenige, was er von denjenigen Nachlaßgütern, deren Besitz jemanden gegeben ist, auf den Titel eines Erben (pro herede) oder eines Besitzers (pro possessore) in Besitz genommen hat, demjenigen, welchem der Nachlaßbesitz gegeben ist, restituire. Auf den Titel eines Erben aber scheint sowol der wirkliche Erbe als auch der sich für einen Erben Haltende zu besitzen; auf den Titel eines Besitzers besitzt derjenige, welcher ohne einen Rechtsgrund [a] irgend eine Erbschaftssache oder auch

§ 144.

a) oder wie Ulp. L. 12. Dig. de R. P. V, 3 sagt: qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo.

§ 142. vgl. cit. § 1. Inst. tit. cit. IV, 15.

§ 143. vgl. § 2. Inst. eod. § 144. vgl. § 3. Inst. eod.

die ganze Erbschaft mit dem Bewußtsein, daß sie ihm nicht zukomme, besitzt. Deshalb aber wird es (ein Interdikt) zur Besitzerlangung genannt, weil es nur demjenigen nützlich ist, welcher jetzt zum ersten Male versucht, den Besitz zu erlangen; daher hört jenes Interdikt für denjenigen, welcher einen schon erlangten Besitz verloren hat, auf, nützlich zu sein. Aehnlich wird auch für den Vermögenskäufer § 145.
ein Interdikt aufgestellt, welches Einige das possessorische (possessorium) nennen. Ferner wird für denjenigen, welcher § 146.
dem Volke gehörige Sachen gekauft hat, ein Interdikt von derselben Beschaffenheit aufgestellt, welches sectorium genannt wird, weil sectores diejenigen heißen, welche unter Auktorität des Volkes (publice) Sachen kaufen. Auch das § 147.
so genannte Salvianische Interdikt ist zur Besitzerlangung geschaffen; und dessen bedient sich der Eigenthümer eines ländlichen Grundstücks[a] hinsichtlich der Sache des Pächters[b], an welchen sich jener für die aus dem Grundstücke fließenden Pachtgelder vertraglich Pfandrecht ausbedungen hatte. Zur Zurückhaltung des Besitzes wird gewöhn- § 148.
lich ein Interdikt gegeben, wenn von beiden Parteien über das Eigenthumsrecht an einer Sache Streit erhoben ist und zuvor gefragt wird, welche von beiden streitenden Parteien besitzen, und welche das Eigenthumsrecht in Anspruch nehmen müsse. Dafür sind (die Interdikte) UTI POSSIDETIS und UTRUBI geschaffen. Und zwar wird das inter- § 149.
dictum UTI POSSIDETIS wegen des Besitzes eines ländlichen Grundstückes oder Gebäudes gegeben, das UTRUBI dagegen wegen des Besitzes beweglicher Sachen. Wird nun § 150.

---

a) der Verpächter.

b) der inuecta et illata.

§ 147. vgl. § 3. I. f. Inst. tit. cit. IV, 15.

§§ 148...150. vgl. § 4. Inst. eod.

das Interdikt wegen eines ländlichen Grundstückes oder Gebäudes erlassen, so soll auf Befehl des Prätors derjenige den Vorzug haben (siegen), welcher zur Zeit, wo das Interdikt gegeben wird, weder gewaltsam, noch heimlich, noch durch Mißbrauch des Prekarium vom Gegner besitzt, dagegen soll bei dem Interdikte über eine bewegliche Sache derjenige den Vorzug haben (siegen), welcher die längste Zeit dieses Jahres hindurch weder gewaltsam, noch heimlich, noch durch Mißbrauch des Prekarium vom Gegner besitzt; und das ist deutlich genug durch die Interdiktsworte selbst be-
§ 151. merkt. Aber in dem interdictum UTRUBI nützt einem jeden nicht nur sein eigner Besitz sondern auch der eines Andern, welcher ihm nach Civilrecht hinzugerechnet werden muß [a] z. B. dessen, dem er Erbe geworden ist, und dessen, von dem er gekauft oder auf Grund einer Schenkung oder Bestellung einer dos erhalten hat. Daher siegen wir mit jenem Interdikte, wenn unser Besitz in Verbindung mit dem rechtmäßigen (nicht vitiösen) Besitze des Andern den Besitz des Gegners übersteigt [b]; demjenigen aber, der keinen eignen Besitz hat, wird die Hinzurechnung der Zeit (accessio temporis) weder gegeben, noch kann sie gegeben werden, denn dem gar nicht Vorhandenen kann nichts hinzukommen; aber auch wenn er einen vitiösen d. h. einen gewaltsam oder heimlich oder durch Mißbrauch des Prekarium vom Gegner erworbenen Besitz hat, wird sie (die accessio temporis) nicht gegeben;
§ 152. nämlich ihm nützt sein Besitz nichts. Das Jahr aber wird rückwärts gerechnet [c]; daher werde ich, wenn du z. B. in

---

a) d. h. so daß ihm die ganze Besitzzeit seines unmittelbaren Vorgängers zu der seinigen hinzugerechnet wird.

b) d. h. wir unter Hinzurechnung jenes Besitzes länger besessen haben als unser Gegner.

c) von der Erbittung des Interdikts an.

den fünf erſten Monaten des Jahres beſeſſen haſt und ich in den ſieben letzten, hinſichtlich der Anzahl der Beſitzmonate den Vorzug haben, und es nützt dir in dieſem Interdikte nicht, daß dein Beſitz in eine frühere Zeit jenes Jahrs fällt. Zu beſitzen aber ſcheinen wir nicht nur, wenn wir § 153.
ſelbſt beſitzen, ſondern auch, wenn wie der Pächter und Miether in unſerm Namen jemand im Beſitze iſt, wäre dieſer auch nicht unſerer Gewalt unterworfen; auch durch diejenigen, bei welchen wir etwas deponirt, oder denen wir kommodirt, oder denen wir den Nießbrauch, den usus oder die habitatio beſtellt haben, ſcheinen wir ſelbſt zu beſitzen, oder wie es gemeinhin heißt, der Beſitz könne zurückgehalten werden durch jeden Beliebigen, der in unſerm Namen im Beſitze iſt. Ja nach der Meinung der Mehrzahl kann ſogar auch durch die bloße Abſicht (beſitzen zu wollen) der Beſitz zurückgehalten werden — — — — —
— — — — — — — — — —
— — — — — — — — — —
— — — — — — — — — —

Durch welche Perſonen man dagegen den Beſitz erlangen kann, haben wir im zweiten Kommentare [a] berichtet, und dabei iſt gar kein Zweifel, daß man durch die bloße Abſicht (beſitzen zu wollen) den Beſitz nicht erlangen kann. Zur Wiedererlan- § 154.
gung des Beſitzes pflegt ein Interdikt gegeben zu werden, wenn jemand gewaltſam dejicirt (von ſeinem Grundſtücke oder aus ſeinem Gebäude getrieben) iſt: nämlich für ihn wird ein Interdikt aufgeſtellt mit den Anfangsworten UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, wodurch der Dejicient zur Reſtitution des

---

a) §§ 89 f. u. 94 f.

§ 153. vgl. § 5. Inst. de interdictis IV, 15.

§ 154. vgl. § 6. Inst. eod.

Besitzes der Sache an den Dejicirten gezwungen wird, wenn nur dieser weder gewaltsam, noch heimlich, noch mit Mißbrauch des Prekarium vom Gegner besitzt; besaß er aber gewaltsam oder heimlich oder mit Mißbrauch des Prekarium,
§ 155. so kann er ungestraft[a] dejicirt werden. Zuweilen werde ich aber dennoch gezwungen, selbst demjenigen, welchen ich gewaltsam dejicirt habe, den Besitz zu restituiren, obgleich er von mir gewaltsam oder heimlich oder mit Mißbrauch des Prekarium besaß z. B. wenn ich ihn mit Waffengewalt dejicirt habe; nämlich der Prätor — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

§ 156. Die dritte Eintheilung der Interdikte ist die, daß sie entweder einfache (simplicia) oder doppelte (duplicia) sind.
§ 157. Einfache sind diejenigen, in welchen der Eine Kläger, der Andre Beklagter ist, wie der Art alle restitutorischen oder exhibitorischen sind: nämlich Kläger ist derjenige, welcher die Exhibition oder Restitution verlangt, Beklagter derjenige, von welchem die Exhibition oder Restitution verlangt wird.
§ 158. Von den prohibitorischen Interdikten aber sind die einen
§ 159. doppelte, die anderen einfache. Einfache sind z. B. diejenigen, wodurch der Prätor dem Beklagten verbietet, irgend etwas am locus sacer oder am öffentlichen Flusse oder dessen Ufer zu thun: nämlich Kläger ist derjenige, welcher verlangt, es solle etwas nicht geschehen, Beklagter derjenige,
§ 160. welcher etwas zu thun wagt. Doppelte sind z. B. das interdictum UTI POSSIDETIS und UTRUBI. Deßhalb aber werden sie doppelte genannt, weil die Lage beider streitenden Parteien in ihnen gleich ist und keiner vor dem Andern nur als Kläger oder als Beklagter angesehen wird sondern

a) d. h. ohne daß der Dejicient dem Interdikte ausgesetzt wäre.

§§ 156..160. vgl. § 7. Inst. tit. cit. IV, 15.

ein jeder ſowol die Rolle des Klägers als auch die des Beklagten übernimmt, wie auch der Prätor in ganz gleicher Redeweiſe[a] von beiden ſpricht: nämlich die ſchematiſche Faſſung (summa conceptio) jener Interdikte iſt dieſe: „Ich verbiete jede Gewalt, welche bewirkt, daß ihr nicht mehr ſo beſitzet, wie ihr jetzt beſitzet" (UTI NUNC POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS VIM FIERI VETO) und ebenſo die des andern: „Ich verbiete jede Gewalt dagegen, daß derjenige, bei welchem dieſer Sklave, um den geklagt wird, den größten Theil dieſes Jahres geweſen iſt, ihn fortführe" (UTRUBI HIC HOMO DE QUO AGITUR APUD QUEM MAIORE PARTE HUIUS ANNI FUIT QUO MINUS IS EUM DUCAT VIM FIERI VETO).

Nach Auseinanderſetzung der Interdiktsarten wollen § 161.
wir im Folgenden das Verfahren und den Ausgang derſelben näher unterſuchen und zwar mit den einfachen beginnen. Wenn alſo ein reſtitutoriſches oder exhibitoriſches In- § 162.
terdikt gegeben wird z. B. daß dem gewaltſam Dejicirten der Beſitz reſtituirt oder der Freigelaſſene, dem der Patron Dienſtleiſtungen auferlegen will, herbeigeſchafft werde, ſo wird die Sache bald ohne Gefahr zum Ausgang gebracht, bald mit Gefahr. Nämlich hat der Beklagte einen arbiter § 163.
gefordert, ſo erhält er die ſo genannte formula arbitraria; nämlich muß etwas nach dem arbitium des iudex reſtituirt oder exhibirt werden, ſo exhibirt oder reſtituirt er das ohne Strafe und wird ſo freigeſprochen, reſtituirt oder exhibirt er aber nicht, ſo wird er auf das Intereſſe (quanti ea res est) kondemnirt. Aber auch der Kläger klagt ohne Strafe gegen denjenigen, welcher weder etwas exhibiren noch reſtituiren [muß], außer wenn ihm das Kalumnienjudicium (calumniae iudicium) entgegengeſtellt iſt — — — —

a) nämlich im Plur. Uti possidetis, nicht Uti possides, § 161. vgl. § 8. Inst. de interdictis IV, 15.

— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

§ 164. Uebrigens muß derjenige, welcher einen arbiter erbitten will, darauf achten, daß er ihn sogleich erbittet vor der Beendigung des Verfahrens in iure (antequam ex iure exeat) d. h. vor dem Fortgehen vom Prätor, denn auf diejenigen, welche zu spät erbitten, wird keine Rücksicht genommen.

§ 165. Daher wird die Sache, wenn er keinen arbiter erbeten hat sondern stillschweigend vom Prätor gegangen ist, mit Gefahr zum Ausgang gebracht: nämlich der Kläger ruft den Gegner mit der Sponsion: „Wenn er nicht gegen das prätorische Edikt nicht exhibirt oder restituirt hat" (NI CONTRA EDICTUM PRAETORIS NON EXHIBUERIT AUT NON RESTITUERIT) heraus; jener aber restipulirt gegen die Sponsion des Gegners; dann giebt der Kläger die Sponsions-formula an den Gegner ab und dieser wieder an jenen die der Restipulation; aber der Kläger setzt unter die Sponsions-formula noch ein anderes iudicium auf Restitution oder Exhibition der Sache, daß wenn er mit der Sponsion gesiegt hat, ihm aber die Sache nicht exhibirt oder restituirt wird, [der Gegner auf das Interesse kondemnirt werde a)] — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —

§ 166. [Nachdem also der Prätor das Interdikt gegeben hat, wird zuerst über den einstweiligen Besitz der Sache einer der beiden streitenden Parteien durch ein von ihm ausgehendes Aufgebot des Besitzgenusses (fructus licitando) der Sache bestimmt, wenn nur (der intermistische Besitzer) seinem Gegner durch die fructuaria stipulatio, deren Wirkung die ist, daß er, falls nachher

a) Hollweg.

gegen ihn entſchieden wäre, das Doppelte der Früchte leiſten werde, Sicherheit beſtellt. Nämlich der Prätor verkauft den Beſitz der Sache unter den Parteien, welche bei dem Streite über das Fruchtgebot auf Veranlaſſung der Prätors ſtreiten, weil es (für beide) von rechtlichem Intereſſe iſt, einſtweilen Beſitzer zu ſein, derjenigen, welche am meiſten bietet a]. Dann ruft der Eine den Andern mit der Sponſion: „Wenn nicht gegen das Edikt des Prätors uns als Beſitzern Gewalt geſchehen iſt" (NISI ADVERSUS EDICTUM PRAETORIS POSSIDENTIBUS NOBIS VIS FACTA ESSET) heraus. Gegenſeitig reſtipuliren beide gegen die Sponſion —

— — — — — — — — —

Der iudex, bei welchem wegen jener Sache verfahren wird, unterſucht nämlich das, was der Prätor im Interdikt zuſammengefaßt hat d. h. welcher von ihnen jenes Grundſtück oder jenes Gebäude die Zeit hindurch, in der das Interdikt gegeben wird, weder gewaltſam noch heimlich noch mit Mißbrauch des Prekarium beſaß. Sobald der iudex das erforſcht hat und etwa zu meinen Gunſten von ihm entſchieden iſt, ſo kondemnirt er den Gegner auf die von mir mit ihm feſtgeſtellte Sponſions- und Reſtipulationsſumme und ſpricht folgeweiſe mich von der mit mir feſtgeſtellten Sponſions- und Reſtipulationsſumme frei; und zu dem wird mein Gegner, wenn bei ihm der Beſitz iſt, weil er in dem Fruchtaufgebote (fructus licitatione) geſiegt hat, falls er mir den Beſitz nicht reſtituirt, im Cascellianum oder secutorium iudicium kondemnirt. Es wird alſo demjenigen, welcher in §167.
dem Fruchtaufgebote geſiegt hat, wenn er nicht beweiſt, daß ihm der Beſitz zukomme, die Zahlung der Sponſions-, Reſtipulations- und Fruchtlicitationsſumme zur Strafe und

---

a) Nach Huſchke's Konjektur. Vgl. dazu deſſen: Gaius, Beiträge zur Kritik. Leipzig. 1855. S. 187...199.

außerdem die Restitution des Besitzes auferlegt, und zu dem muß er die in der Zwischenzeit percipirten Früchte zurückgeben, denn die Fruchtlicitationssumme ist nicht ein Kaufpreis für die Früchte sondern wird zur Strafe gezahlt, weil einer gewagt hat, einen fremden Besitz diese Zeit hindurch zurück zu halten und die Möglichkeit des Fruchtgenusses
§ 168. zu erlangen. Aber derjenige, welcher in der Fruchtlicitation besiegt ist, schuldet, wenn er nicht bewiesen hat, daß ihm der Besitz zukomme, nur die Sponsions- und Restipulations-
§ 169. summe zur Strafe. Wir müssen jedoch erwähnen, daß es dem in der Fruchtlicitation Besiegten freisteht, mit Fortlassung der fructuaria stipulatio [ebenso wegen a)] der Fruchtlicitation zu klagen, wie er im Cascellianum oder secutorium iudicium wegen Wiedererlangung des Besitzes klagt, wofür ein eignes, das so genannte fructuarium iudicium, geschaffen ist, auf Grund dessen der Kläger Sicherheit erhält dafür, daß das vom iudex Festgesetzte gezahlt werden solle (iudicatum solui); und auch dieses iudicium heißt secutorium, weil es dem Siege mit der Sponsion nachfolgt,
§ 170. aber es wird nicht auch zugleich Cascellianum genannt —

— — — — — — — —

— — — — — — — — —

— — — — — — — — —

§ 171. — — [Aus gewissen Gründen wird gegen den Beklagten wegen falschen Läugnens eine Klage] auf's Doppelte [gegeben? b)] z. B. bei der actio iudicati, depensi, damni iniuriae oder wenn wegen Damnationslegate geklagt wird; aus gewissen Gründen wird Sponsionsabschluß gestattet

---

a) Huschke.

b) Göschen.

§§ 171...175. vgl. § 1. Inst. de poena temere litigantium IV, 16.

z. B. wegen pecunia certa credita und pecunia constituta [a] und zwar bei certa credita pecunia auf ein Drittel, bei constituta pecunia auf die Hälfte.

Iſt aber der Beklagte weder der Sponſionsgefahr noch § 172.
der Klage auf das Doppelte ausgeſetzt, oder geht die Klage ſogleich von Anfang an auf nicht mehr als auf das Einfache, ſo geſtattet der Prätor, den Eid zu fordern, daß man nicht kalumniöſer Weiſe läugne (NON CALUMNIAE CAUSA INFITIAS IRE); und daher heißt er die Erben oder diejenigen, welche an Erben Statt gelten, obgleich ſie nach Civilrecht nicht weiter verpflichtet ſind, ebenſo die Frauen und Pupillen, obgleich ihnen gewöhnlich die Sponſionsſtrafe erlaſſen wird, dennoch ſchwören. Klagen, die ſogleich von An- § 173.
fang an auf mehr als auf das Einfache gehen, ſind nun z. B. die Klagen auf das Vierfache aus dem furtum manifestum, die auf das Doppelte aus dem nec manifestum, die auf das Dreifache aus dem conceptum und oblatum: nämlich in dieſen und in gewiſſen andern Fällen geht die Klage, mag jemand läugnen oder eingeſtehn, (von vorn her, ein) auf mehr als auf das Einfache.

Auch der Kalumnie des Klägers wird bald durch das § 174.
Kalumnien- bald durch ein Gegenjudicium (contrario), bald durch Eid, bald durch Reſtipulation vorgebaut. Und zwar § 175.
hat das Kalumnienjudicium gegen alle Klagen Statt und beläuft ſich auf den zehnten Theil, gegen Interdikte aber auf den vierten Theil des Streitgegenſtandes. Es ſteht § 176.
aber dem Beklagten frei, (dem Kläger) entweder das Kalumnienjudicium entgegen zu ſtellen oder (von ihm) den Eid zu fordern, daß er nicht kalumniöſer Weiſe klage. Das Ge- § 177.

---

a) pecunia constituta = die auf Grund eines ſchon beſtehenden, wenngleich klagloſen Forderungsrechtes (naturalis obligatio) verſprochene und bei naturalis obligatio dadurch klagbar werdende Leiſtung.

genjudicium (contrarium iudicium) aber wird aus bestimmten Gründen festgesetzt z. B. wenn iniuriarum oder wenn gegen ein Weib deßhalb geklagt wird, weil es, für den erst Konzipirten (uentris nomine) in den Besitz gewiesen, aus dolus malus auf einen Andern den Besitz übertragen haben soll, und wenn jemand deßhalb klagt, weil er, wie er behauptet, vom Prätor in den Besitz gewiesen, von dem Andern nicht zugelassen sei; und zwar wird gegen die Injurienklage (das iudicium) auf den zehnten, gegen diese beiden letztern (Klagen) dagegen auf den fünften Theil
§ 178. gegeben. Strenger aber ist die Strafe durch das Gegenjudicium; nämlich im Kalumnienjudicium auf den zehnten Theil wird nur derjenige verurtheilt, welcher einsieht, daß er nicht aus gerechter Ursache klagt, sondern aus Chikane gegen den Gegner die Klage anstellt und seine Siegeshoffnung mehr auf den Irrthum oder die Unbilligkeit des iudex als auf die Wahrheit baut, denn die Kalumnie bedingt wie das Verbrechen des furtum Absichtlichkeit [a]: im Gegenjudicium dagegen wird der Kläger allemal verurtheilt, wenn er den Prozeß nicht siegreich durchgeführt hat (causam non tenuerit), mag er auch, durch irgend welche Meinung verleitet, an den gerechten Grund seiner Klage geglaubt haben.
§ 179. Jedesfalls aber hat aus denjenigen Gründen, aus welchen man mit dem Gegenjudicium klagen kann, auch das Kalumnienjudicium Statt; man darf jedoch nur mit einen dieser beiden iudicia klagen; und nach diesem Principe darf bei gefordertem Kalumnieneide ebenso wie das Kalumnienjudicium nicht gegeben wird, so auch das Gegenjudicium
§ 180. nicht gegeben werden. Auch die Restipulationsstrafe pflegt aus bestimmten Gründen Statt zu haben; und wie im Gegenjudicium allemal der Kläger kondemnirt wird, wenn

---

a) dolus.

er den Prozeß nicht ſiegreich durchgeführt hat, und man nicht unterſucht, ob er gewußt hat, daß er nicht mit Recht klage, ſo wird auch bei der Reſtipulationsſtrafe der Kläger allemal verurtheilt... [In einzelnen Fällen] kann dem Klä- § 181.
ger, wenn er [mit a] der Verpflichtung zur Reſtipulation klagt, weder das Kalumnienjudicium entgegengeſtellt, noch die Eidesverpflichtung auferlegt werden; nämlich daß das Gegenjudicium in dieſen Fällen nicht Statt hat, iſt klar.

Die in gewiſſen iudiciis Verurtheilten werden infam- § 182.
z. B. die im furti, ui bonorum raptorum und iniuriarum, ferner die im pro socio, fiduciae, tutelae, mandati und depositi iudicium (Verurtheilten), aber im furti, ui bonorum raptorum oder iniuriarum iudicium werden nicht nur die Verurtheilten mit der Infamie beſtraft, ſondern auch diejenigen, welche (mit Beziehung) darauf ein Pactum b geſchloſſen haben, [wie im prätoriſchen Edikte c] geſchrieben ſteht; und mit Recht, denn es iſt ein großer Unterſchied ob jemand Delikts- oder Kontraktsſchuldner iſt — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — —

Im Allgemeinen muß man wiſſen, daß derjenige, wel- § 183.
cher [jemanden vor den Prätor ruft und gegen ihn klagen d]
will und der Gerufene — — — — —
— — — — — — — — —
— — — — — — — — —
— — und denjenigen, welcher gegen dieſe Beſtimmun-

a) Huſchke. Vgl. dazu deſſen: Cäius, Beiträge zur Kritik. S. 200...202.

b) nämlich daß nicht furti u. ſ. w. geklagt werde.

c) Heiſe. d) Heffter.

§ 182. vgl. § 2. Inst. de poena temere litigantium IV, 16.

§ 183. vgl. § 3. Inst. eod.

§ 184. gen geklagt hat, verurtheilt er auf eine Geldstrafe. Wenn aber der Gegner vor den Prätor gerufen ist, muß ihm, falls an diesem Tage die Sache nicht beendigt ist, das uadimonium d. h. das Versprechen auferlegt werden, daß er sich
§ 185. am bestimmten Termine (wieder) einfinden werde. Die uadimonia aber finden aus gewissen Gründen einfach (pura) d. h. ohne Bürgenbestellung aus gewissen mit Bürgenbestellung, aus andern eidlich, aus noch andern mit Unterstellung von Rekuperatoren d. h. so Statt, daß derjenige, welcher sich nicht gestellt hat, sofort von den Rekuperatoren in die Vadimoniensumme kondemnirt werde: und alle diese Fälle werden einzeln ausführlich im prätorischen Edikte bezeich-
§ 186. net. Und zwar beläuft sich bei der iudicati und depensi actio das uadimonium auf das volle Interesse, in allen übrigen Fällen dagegen auf diejenige Summe, von welcher der Kläger beschworen hat, daß er darauf nicht kalumniöser Weise das Versprechen des uadimonium fordere: jedoch darf sich das uadimonium weder auf mehr als auf die Hälfte noch auf mehr als auf 100,000 Sesterzien belaufen. Daher darf sich bei einem Streitgegenstande von 100,000, wenn keine iudicati oder depensi actio vorliegt, das uadimonium auf nicht mehr als auf 50,000 Sesterzien
§ 187. belaufen. Dieselben Personen aber, welche man ohne Erlaubniß des Prätors nicht ungestraft vor ihn rufen kann, kann man sich auch wider ihren Willen nicht durch uadimonium verpflichten, außer wenn (es) der Prätor, angegangen, gestattet hat.

Register.

A.

Accessi latio III, 169...172. II, 85.
Accessio temporis IV, 151.
Actio certae creditae pecuniae IV, 13.
— commodati IV, 33, 59, 62.
— confessoria IV, 3.
— damni infecti IV, 31.
— damni iniuria dati III, 210...219. IV, 9, 37, 76, 112, 171.
— de eo quod in rem patris dominive versum est IV, 73 sq.
— — moribus mulieris IV, 102.
— — peculio IV, 69. 73 sq.
— depensi III, 127. IV, 9, 22, 25, 102, 171, 186.
— depositi III, 207. IV, 59 sq., 62, 182.
— directa IV, 77.
— dupli IV, 171...173, 9. III, 127. II, 282.
— ex empto vendito IV, 62, 131a.
— exercitoria IV, 71, 74.
— ex stipulatu III, 94. IV, 116a, 131a.
— fiduciae IV, 33, 62, 182.
— furti III, 203..207, 196. II, 78 sq. IV, 8, 76, 111 sq., 173, 182.
— — concepti III, 186, 191. IV, 173.
— — oblati III, 187, 191. IV, 173.
— — prohibiti III, 188, 192.
— in factum IV, 107.
— iniuriarum III, 223 sq. IV, 8, 60, 76, 112, 182. I, 141.
— in personam IV, 1 sq., 5, 18, 34, 100...102, 106 sq. II, 204, 213.
— — rem IV, 1, 3, 5, 16 sq., 86 sq., 89, 91, 96 sqq., 106.
— institoria, IV, 71, 74.
— iudicati IV, 9, 21, 25, 102, 171, 186.
— legis Aquiliae III, 202, cf. actio damn. iniur. dat.
— locati III, 205. IV, 62.
— mandati III, 160...162, 216. IV, 62, 182.
— negativa IV, 4.
— negotiorum gestorum IV, 33, 62.
— pigneri dati IV, 62.
— praescriptis verbis IV, 62.
— pro socio IV, 62, 182.

Actio Publiciana IV, 36.
— quod iussu IV, 70, 74.
— rerum legatarum nomine quae per damnationem relictae sunt IV, 9, 171.
— Rutiliana IV, 35.
— Seruiana IV, 35.
— serui corrupti III, 198.
— simpli IV, 172 sq.
— tributoria IV, 72, 74.
— tripli IV, 173.
— tutelae IV, 62, 182.
— utilis II, 78, 253. IV, 38.
— ui bonorum raptorum III, 209. IV, 8, 76, 112, 182.
Actiones famosae IV, 182.
— heredi et in heredem competentes IV, 112 sq.
— mixtae IV, 6, 9.
— noxales IV, 75...79.
— perpetuae IV, 110 sq.
— poenae persequendae causa comparatae (poenales) IV, 6, 8, 112.
— quae ex iuris dictione praetoris pendent IV, 110 sq., 112.
— rei persequendae causa comparatae IV, 6 sq.
— temporales IV, 110, sq.
Actionum genera IV, 1.
Addictio bonorum III, 79.
— furis manifesti III, 189.
Adindicatio IV, 39, 42, 44. II, 219.
Adiudicatus III, 189.
Adoptio I, 98...107, 134, 162, II, 138, 147. cf. liberi adoptiui.
Adrogatio I, 99...107. II, 98, 138. III, 83 sq. IV, 38, 77.
Adsertor libertatis IV, 14.
Adstipulator III, 110,..114, 117, 126, 215. IV, 113.
Aediles curules I, 6.
Aes equestre IV 27.
— hordiarium IV, 27.
— militare IV, 27.
Agere alieno nomine IV, 82, 86 sq., 90, 101.
— lege cf. legis actio.
— libertatis causa IV, 82.
— per concepta uerba IV, 30.
— — condictionem IV, 12, 18 ..20.
— — formulas IV, 30, 91. II, 278.
— — iudicis postulationem IV, 12, 20.
— — manus iniectionem IV, 12, 21...25.
— — pignoris capionem IV, 12, 26...29.
— — sponsionem IV, 91, 93, 141.
— pro populo IV, 82.
— sacramento IV, 12. .17, 20, 31, 93.
— suo nomine IV, 83. 87, 96, 102.
Agnati, agnatio I, 155, 156, 165, 168. II, 64. III, 9...17, 21...23, 27...29, 34, 37.

Agrippina I, 62.
Album praetoris IV, 46.
Alluvio II, 70.
Animalia quae mancipi sunt I, 120. II, 15 sq.
Aqua et igni interdictio I, 90, 128, 161
Arbitri postulatio IV, 141, 163...165.
Argentarius IV, 61, 66, 126a.
Arra III, 139.
Asses I, 122.
Auctio IV, 126a.
Auctoratus III, 199.

B.

Bona caduca II, 150, 206 sq. III, 62.
Bona fides II, 43, 45, 49.
Bonae fidei possessor II, 50 sq., 76, 78, 93. III, 200.
Bonorum possessio (bon. possessores) III, 32...35, 78. 80 sq II, 98. IV, 34, 111.
— — contra tab. II. 125 sq. 135. III, 41, 46 sq., 49...52, 65, 71.
— — cum re II, 148 sq.
— — secundum tab. II, 119 sq., 148. III, 36.
— — sine re II, 148 sq. III, 35...38.

C.

Caelibes II, 111, 144, 286.
Calumnia IV, 178.
Capere ex testamento I, 23 sq., 25, 123. II, 110 sq., 225, 274 sq., 284, 286.
Capitis diminutiones I, 158...163, 170. II, 145...147. III, 21, 27, 51, 83 sq., 101, 114, 153. IV, 38, 80.
Carmen famosum III, 220.
Cassius I, 196. II, 79, 195, 244. III, 71, 133, 140, 147, 161. IV, 79, 114.
Causae collectio IV, 15.
— probatio I, 18, 19, 29...32, 38, 41, 66. III, 5.
erroris causae probatio I, 67...75, 87. II, 142 sq.
Centumviri IV, 31, 95.
Chirographa III, 134.
Cives Romani liberti I, 12, 15, 16 sq., 21, 77. bona eorum III, 40...53, 72.
Claudius I, 62.
Codicilli II, 270a, 273.
Coemptio I, 110, 113...115b, 118, 123, 136, 162, 166, 195a. III, 83 sq. IV, 38.
Cognati, cognatio I, 156, 158. III, 24 (legitima III, 10), 30.
Cognitor IV, 82, 83, 97 sq., 101. II, 39, 252

Coloniae Latinae I, 131. III, 56.
Comitia testamentis faciendis destinata II, 101 sq.
Commodatum III, 206.
Compensatio IV, 61....68.
Condemnatio IV, 39, 43 sq., 48...52, 57, 68, 73, 86 sq., 35, 119, 182.
— certae pecuniae IV, 49 sq., 52.
— cum taxatione IV, 51 sq.
— incertae pecuniae IV, 49, 51.
— infinita IV, 51.
Condictiones IV, 5, 18, 33.
Condictio furtiva II, 79. IV, 4, 8.
— indebiti III, 91. II, 283.
Confarreatio I, 112.
Coniunctim legata res II, 199, 205, 223.
Conubium I, 56, 57, 59, 67, 77 sq., 80.
Consanguinei III, 10, 14, 23 sq., 29.
Consecratio II, 4 sq., 7.
Consilium I, 18..20, 38, 41.
Constitutio, constitutiones I, 2, 5, 26, 57, 62. II, 109. III, 32
Constitutio Antonini I, 53. II, 195.
— diui Hadriani II, 221.
— Traiani III, 72 sq
Controuersia de libertate hominis IV, 14.
Conuentus I, 20.
Conuiciam III, 220, 222.
Cretio II, 164...173, 174, 176...178, 187, 189 sq. 144. III, 36, 62, 85, 87, 212.
Curatio, curatores I, 142, 197 sqq. II, 64. IV, 82, 85, 99.
Custodia III, 206 sq.

D.

Damnum iniuria datum III, 182, 210...219, 202.
Daps IV, 28.
Decreta IV, 139 sq.
Decretum, I, 5.
Decuriones II, 195.
Dediticiorum numero I, 12...15. 25...27, 67, 68. bona eorum III, 74..76.
Defensor idoneus IV, 101.
Delegatio III, 130.
Deliberandi potestas II, 162, sq.
Demonstratio IV, 39 sq., 44, 58, 136.
Denunciatio IV, 18.
Dies comperendinus IV, 15.
— nefastus IV, 29.
Dipondii I, 122.
Disiunctim legata res II, 199, 205, 215, 223.
Dispensator I, 122, III, 160.

Divisio in capita III, 8, 16, 61.
— — stirpes III, 8, 16.
Dominium duplex I, 54. II, 40, sq.
— ex iure Quiritium II, 40 sq. I, 54, 35, 17, 167. II, 88, 194, 196, 222, 267. IV, 36.
— iustum IV, 16.
— unum II, 40.
Dominus proprietatis II, 30, 91.
Duplicatio IV, 127.

E.

Edicta I, 2, 5.
— praetorum I, 6. II, 136, 253. III, 25, 46, 52, 71, 78, 82. IV, 11, 34, 46. 52, 72, 76, 99, 109, 118, 124, 141, 185.
— Aedilium curulium I, 6.
— Hadriani de his qui sibi liberisque suis ab eo ciuitatem Romanam petebant I, 55, 93.
Emancipatio, emancipati I, 132...136, 61. III, 2, 6. IV, 79. II, 135...137. III, 19, 41, 65.
Emptio uenditio III, 135, 139...141, 145...147.
— — bonorum (bonorum emptores) III, 77...81. II, 98, 154 sq., 158, 167. III. 84, 154. IV, 35, 65 sq., 80, 145 sq. I, 27.
Epistula I, 5. 96.
— Antonini I, 102.
— Hadriani III, 121. sq.
Equites Romani I, 20.
Ex bono et aequo III, 137 cf. iudicia b. f.
Exceptio doli (mali) II. 76...78, 84, 120, 198. III, 168, 179. IV, 116a, 117, 119, 121.
— litis diuiduae et residuae IV. 122, 56.
— pacti conuenti IV. 116b, 119, 121 sq., 126. III, 179.
— Quod metus causa IV, 117, 121.
— rei in iudicium deductae IV, 106 sq., 121, 123. III, 181.
— — iudicatae IV, 106 sq 121. III, 181.
Exceptiones IV, 115...129, 108, 133.
— cognitoriae IV, 124.
— dilatoriae IV, 120, 122...125.
— peremptoriae IV, 120 sq. 125.
— quae ex iuris dictione praetoris proditae sunt IV, 118.
Expensi latio III, 129, 137 sq.
Exheredatio II, 123...137. III, 41, 58, 63 sq., 66, 71.

F.

Familia I, 44. IV, 73. II, 137, 102...106, 109, 115 sq., 119, 121.
Familiae emptor II, 103...106.

Ferreo in manum conventio I, 110, 112.
Festuca IV. 16.
Fictiones IV, 32. .38.
Fidei commissa II, 246...289, 184. I, 24.
Fide iussores III, 115...127.
— promissores III, 115...127. IV, 113.
Fiducia II, 59 sq., 220. III, 201.
Flamines maiores I, 112.
— Diales I, 112, 130.
— Martiales I, 112.
— Quirinales I, 112.
Formula arbitraria IV, 141, 163...165.
— commodati IV, 47.
— depositi IV, 47.
— petitoria IV, 91 sq.
Formulae IV, 30 sqq.
— incertae IV, 54, 131.
— in factum, in ius conceptae IV, 45...47, 60, 106.
— praeiudiciales IV, 44.
Fratres patrueles III, 10.
Fufidius II, 154.
Furiosus III. 106, 109. I, 197. II, 64.
Fur improbus III, 209.
Furiorum genera III. 183.
Furtum III, 182...208. II, 50. IV, 37, 75, 178.
— conceptum III, 183, 186.
— manifestum III, 183 sq., 185, 189, 192, 194. IV, 111.
— nec manif. III, 183, 185, 190.
— oblatum III, 183, 187.
— suae rei III, 200.
— usus III, 196 sq.

G.

Galaterum gens I, 55.
Gentiles I, 164. III, 17.
Gestio pro herede II, 166 sq., 176...178. III, 85, 87.

H.

Habitatio IV, 153.
Hadrianus I, 84. II, 163.
Hasta IV, 16.
Heredes III, 32, 78. II, 98, 152...173. IV, 172.
— domestici II, 157.
— extranei II, 152, 161, 124 sq., 137, 184. III, 48, 58. 64...66, 69...71.
— necessarii II, 152 ..155, 160, 188, 37, 58. III, 201.
— sui, suae (et necessarii, ae) II, 152, 156...160. III, 1...9, 15 sq.,

19, 26, 29, 34, 37, 40 sq., 51, 87. II, 124, 126, 133, 135, 138.
Hereditas II, 99.
— intestatorum s. legitimae III, 1...67. II, 99, 119 sq., 34 sq.
— testamentaria II, 99...239, 36.
Heredum institutio II, 116 sq., 243, 248, 123...137.
Homerus III, 141

I.

Iuuolenus III, 70.
Ignominia II, 154. IV, 60, 182.
Illegitime concepti I, 89.
Impubes pubertati proximus III. 208.
Imaedificatio II, 73, 76.
In bonis esse vel habere I, 54. II, 40 sq. I, 35, 167. II, 88, 222. III, 80.
(Incensus) I, 160.
Infans III, 109.
Infanti proximus III, 109.
Ingenui I, 10, 11.
In integr. restitutio IV, 53, 57, 125.
In iure cessio II, 22, 24...27, 29...37, 41, 59, 63, 65, 96, 204, 218 sq. III, 85...87, 201.
Iniuria III, 182, 220..225. IV, 75.
In ius uocatio IV, 183...187, 46.
Inplantatio II, 74, 76.
Insatio II, 75 sq.
Insula in flumine nata II, 72.
Institor IV, 71.
Intentio IV, 39, 41, 44...46, 52, 53a, 60, 68, 86 sq. 106, 131.
Interdicta IV, 138...170, 175.
— adipiscendae possessionis IV, 143..,147.
— duplicia IV, 156, 158, 160.
— exhibitoria IV, 140...142, 157, 162.
— prohibitoria IV, 140...142.
— reciperandae possessionis IV, 143, 154 sq., 169.
— restitutoria IV, 140...142, 144, 157, 162.
— retinendae possessionis IV, 143, 148...153.
— simplicia IV, 156...159, 161.
Interdictio bonorum I, 53.
Interdictum ne sine uitio possidenti uis fiat IV, 140.
— — in flumine publico ripaue eius aliquid fiat IV, 159.
— — — loco sacro aliquid fiat IV, 140, 159.
— possessorium IV, 145.
— Quorum bonorum IV, 144. III, 34. II, 149.
— Saluianum IV, 147,
— sectorium IV, 146.
— Unde ui IV, 154 sq., 162.

Interdictum Uti possidetis et Utrubi IV, 148...153, 160.
Indictus III, 78. 173, 175, 180 sq., 199. IV, 21, 25.
Indicia bonae fidei IV, 62.
— centumuiralia IV, 16, 31, 95.
— imperio continentia IV, 103, 105 sq. III, 181.
— legitima IV, 103 sq., 107...109. III, 83, 181. I, 184.
Iudicium calumniae IV, 174...176, 178 sq. 181, 163.
— Cascellianum IV, 166, 169.
— communi dividundo IV, 42, 62.
— contrarium IV, 174, 177...179, 181.
— familiae herciscundae II, 219 sq., 222. IV, 42, 62.
— finium regundorum IV, 42.
— fructuarium IV, 169.
— mandati III, 111, 117, 127.
— secutorium IV, 166, 169.
Iulianus II, 218, 280.
Iura praediorum II, 14, 17, 29, 31.
Iuris divisio I, 8.
Ius IV, 164.
— abstinendi se ab hereditate II, 158...160, 163, III, 67.
— adcrescendi II, 124, 126, 199, 206.
— altius tollendi aedes aut non tollendi II, 31. IV, 3.
— antiquum III, 43.
— aquam ducendi II, 31. IV, 3.
— ciuile I, 1, 55, 108, 189. II. 65, 114 sq., 118, 135 sq., 149, 170, 197 sq, 206, 218, 220, 253. III, 34, 36 sq., 65, 71, 84, 93, 133. IV, 38, 45, 107, 116, 172.
— edicendi I, 2, 6.
— eundi II, 31. IV, 3.
— gentilicium III, 17.
— gentium I, 1, 52, 80, 82...86. III. 93, 132. cf. ratio naturalis.
— iurandum calumniae IV, 172, 174, 176, 179, 182, 186.
— legitimum III, 26, 28, 37, IV, 34.
— liberorum I, 145, 194. III, 44, 46 sq., 50...53.
— naturale I, 156. II, 65, 73.
— ne luminibus uicini officiatur II, 31.
— nudum Quiritium I, 54. III, 166.
— optumum (legatorum) II, 197.
— peculii III, 56.
— plenum I, 15. II, 41. III, 80.
— postliminii I, 129, 187.
— praetorium IV, 34.
— prospiciendi IV, 3.
— Quiritium I, 32...35. III, 72 sq. cf. dom. ex iure Quir.
— utendi IV, 3.
— utendi fruendi II, 93. IV, 3.

L.

Labeo I, 188. II, 231. III, 140, 183. IV, 69.

Lanx III, 192 sq.
Largus consul III, 63.
Latini I, 12, 15, 16, 17, 22, 79, 95, 167. II, 110, 275. Latinorum bona III, 55...73.
— coloniarii I, 22, 29.
— Iuniani I, 22. III, 56.
— quibus modis ad civitatem Romanam perveniant I, 28...35.
Latium maius et minus I, 95, 96.
Legata II, 191...245, 268...289, 97. I, 24, 40. III, 98.
Legatarius partiarius II, 254, 257.
Legatum per damnationem II, 192, 201...208, 197 sq., 210, 212 sq., 218, 262, 282 sq. III, 175. IV, 9, 171.
— — praeceptionem II, 192, 216...223.
— — vindicationem II, 192...200, 204...206, 208, 210, 218, 221.
— sinendi modo II, 192, 209...215, 218, 280.
Leges I, 2, 3 i. f. IV, 11, 37, 76, 118.
Legitime concepti I, 89.
Legis actiones IV, 10. 29, 30 sq., 82, 94 sq., 108. I, 184. II, 24.
Lex I, 3, 27, 83. II, 5. III, 32, 194.
— Aebutia IV, 30.
— Aelia Sentia I, 13, 18, 27, 29, 31, 37, 40, 47, 66, 71, 80, 139. III, 5, 73...75.
— Apuleia III, 122.
— Aquilia III, 210...219, 202. IV, 21, 37, 76, 109.
— Atilia I, 185, 195, 195b. u. c.
— Bithynorum I, 193.
— Calpurnia IV, 19.
— Claudia I, 157, 171.
— Cornelia III, 124 sq.
— Crepereia (?) III, 123. IV, 95.
— de imperio I, 5
— duodecim tabular. I, 111, 122, 132, 145, 155, 157, 165. II, 42, 45, 47, 49, 64, 224. III, 1, 9, 11, 17 sq., 21, 23, 27, 40, 46, 49, 51, 78, 82, 189...194, 223. IV, 28, 11. 14, 21, 76, 79.
— Falcidia II, 227, 254.
— Furia (de sponsu) III, 121 sq. IV, 22. 109. (testamentaria) II, 225. IV, 23 sq.
— — Caninia I, 42...46, 139. II, 238, 239.
— Hortensia I, 3.
— Iulia (de bonis cedendis) III, 78. (de fundo dotali) II, 63. (de maritandis ordinibus) I, 178. II, 144, 286. (iudiciaria) IV, 30, 104.
— — et Papia Poppaea I, 145. II, 111, 206...208, 286a. III, 42, 44, 46, 49...53.
— — et Plautia II, 45.
— — et Titia I, 185, 195, 195b. u. c.
— Iunia I, 22 sq., 80. II, 110, 275. III, 56 sq., 70.
— — Velleia II, 134.
— Marcia IV, 23.

Lex Menia (?) I, 78, sq.
— Ouinia IV, 109.
— Pinaria IV, 15.
— Pompeia (?) III, 123.
— praediatoria IV, 28.
— Publilia III, 127. IV, 22.
— Silia IV, 19.
— vicensima hereditatium III, 125.
— Voconia II, 226, 274.
Libellus famosus III, 220.
Liberi adoptivi II, 136 sq. III. 2, 31, 40 cf. Adoptio.
Liberi homines I, 9, 10, 25, 82 sqq. II, 48. III, 97,
— — quos h. f. possidemus II, 86, 92...94. III, 164.
Libertus fidei commissaris II, 263...266.
Libertini I, 10...47, 165, 167., Libertinorum bona III, 39...76.
Libri ex Q. Mucio I, 188.
Libripens I, 119. II, 104, 107 sq.
Licitatio fructus IV, 166...169.
Litem suam facere IV, 52.
Litis aestimatio IV, 75, 89.
— contestatio III, 180 sq. IV, 131a.
Linteum III, 192 sq.
Locatio conductio III, 136, 142...147, 162.
Lupus consul III, 63.

M.

Magister bonorum III, 79.
Mala fides II, 49.
Mancipatio I, 119...123, 113, 117, 132, 134, 135a. II, 22 sq., 25, 29, 31, 33, 41, 59, 63, 65, 102, 141, 204, 220. III, 201. IV, 79, 131a.
Mancipium, mancipi causa cf. personae quae in mancipio sunt.
Mandatum III, 135, 155...162.
Manu missio I, 17 sqq., 162.
— — causa I, 17, 44, 138, 140.
— — in fraudem creditorum vel patronorum I, 37, 47.
— — inter amicos I, 21, 41, 44.
— — iusta ac legitima I, 17.
— — testamento I, 17, 21, 42...46, 138. II, 267.
— — vindicta I, 17, 18, 38, 44, 115, 132, 138.
— — vis iustae causae I, 19, 39.
Manus cf. personae quae in manu sunt.
Matrimonium iustum I, 76, non iustum I. 87.
Maximus et Tubero I, 136.
Minor XXV annis II, 163. IV, 57.
Missio in possessionem ventris nomine IV, 177.
Mortis causa capio II, 225 sq.
Mutui datio III, 90 sq. II, 81 sq.

Mutus III, 105.
Mutuum III, 90 sq.

N.

Nerus II, 15, 195. III, 133.
Nomina arcaria III, 131 sq..
— transscripticia III, 128...130, 133, 137.
Nuntio obligationis III, 176...179. II, 38 sq.
Noxa, noxalis causa, noxae datio IV, 75...79. I, 13, 140.
Nuda proprietas II, 30.
Nuptiae iustae I, 55 sq., 90, 91.
— nefariae atque incestae I, 59...64.
Nuncupatio II, 104, 109, 115 sq., 119, 149.

O.

Obligationes III, 88...225. II, 38.
— consensu contractae III, 89, 119a, 135...162.
— literis — III, 89, 119a., 128...134.
— quae ex contractu nascuntur III, 88...162, 182. IV, 2, 38, 80, 113.
— quae ex delicto nascuntur III, 88, 182...225. IV, 2, 75.
— re contractae III, 89.. 91, 119a, 131.
— verbis contractae III, 89, 92...127, 136...138.
Obligatio ciuilis III, 119a.
— naturalis III, 119a.
— operarum III, 83.
Occupatio II, 66...69. III, 201 sq.
Officium iudicis II, 219 sq., 222. IV, 114.
Offilius III, 140.
Omittere hereditatem III, 28.
Orbi II, 111.

P.

Pactio, pactum II, 31, 64. III, 94, 149. IV, 116b, 182.
Partitio II, 254.
Peculiaris merx IV, 72, 74.
Pecunia credita III, 124.
Pegasus consul II, 254. Pegasus III, 64.
Peregrini I, 25, 47, 57, 74, 78 sq., 95, 197. II, 40, 110, 218, 284. III, 93 sq, 96, 110, 132...134, 179. IV, 37, 105, 109.
Peregrini dediticii I, 13, 14.
Permutatio rerum III, 141.
Personae alieni iuris subiectae I, 48...141. III, 104.
— quae in curatione sunt I, 132, 197 sqq.
Personae quae in mancipio sunt I, 49, 116...123, 135, 138...141,

142, 162, 166. II, 86, 90, 96, 141, 160. III, 6, 114, 163. IV, 79 sq.
Personae quae in manu sunt I, 49, 108...115b, 118, 136, 137, 142, 148, 150. II, 86, 90, 96, 98, 139, 159. III, 3, 14, 24, 40 sq., 83 sq., 114, 163, 199. IV, 80.
— — in potestate sunt I, 49, 51...107, 109, 117, 125..136, 142, 144...147, 189. II, 86..90, 96, 105...108, 123, 244. III, 2, 4 sq., 41, 114, 163, 199, 221. IV, 77 sq.
— — in tutela sunt I, 142...196.
— sui iuris I, 48, 50, 142. IV, 77 sq.
Pictura II, 78.
Pignus II, 64. III, 200, 204. IV, 27, 147.
Pignoris capio cf. legis actio per pign. cap.
Plebi scita I, 2 sq.
Plebs I, 3.
Plaris petitio IV, 53...60, 68. III, 113.
Populus I, 3.
Possessio II, 7.
— iusta, uitiosa IV, 151, 150, 154.
— pro herede, pro possessore IV, 144. et usu capio pro Lerede nec lucrativa II, 52...58.
— uacua II, 51. IV, 131a.
Postumi I, 147. II, 130...134, 183. III, 4.
— alieni s. extranei I, 147. II, 241.
Potestas cf. personae quae in potestate sunt. — Potestas uitae necisque I, 52.
Praedes IV, 13, 16, 94.
Praedia Italica I, 120. II, 31, 63.
— municipum III, 145.
— prouincialia II, 7, 21, 27, 31 sq, 46, 63.
— stipendiaria II, 21.
— tributoria II, 21.
Praediator, praediatura II, 61.
Praedium dotale II, 63.
Praeiudicium III, 123. IV, 133 cf. Formulae praeiudiciales.
Praescriptiones IV, 130...137.
Praesides prouinciarum I, 6.
Praetor urbanus et peregrinus I, 6, 184, 185.
Praetor fidei commissarius II, 278.
Procinctus II, 101.
Proculus II, 15, 195. III, 140.
Procurator IV, 82, 84, 98 sq., 101, 55. II, 39, 64, 252.
Prodigus I, 53, 197.
Proscriptio bonorum III, 79, 220. IV, 102.
Prouinciae populi Romani et Caesaris I, 6. II, 7, 21.
Puberes I, 196.
Publicani IV, 28, 32.
Publius Rutilius praetor IV, 35.
Pupillus III, 107. IV, 172.
Pusio consul II, 254.

Quadrantes I, 122.
Quaestores I, 6.
Q. Mucius I, 188. III, 149.

R.

Ratio ciuilis I, 158, 128. II, 65.
— naturalis I, 1, 89. II, 65...79.
Recuperatores I, 20. IV, 46, 109, 141.
Reges sacrorum I, 112.
Remancipatio I, 137.
Renunciatio societati III, 151.
Replicatio IV, 126 sq.
Repudium I, 137.
Rescriptum diui Hadriani de responsis prudentium I, 7.
— — et rescr. diui Antonini de erroris causae probatione I, 73, 74.
Res corporales II, 12 sq., 19.
— diuini iuris II, 2...9.
— extra nostrum patrimonium II, 1.
— furtiua II, 45, 49...51. III, 186 sq.
— humani iuris II, 2, 9 sq. III, 97.
— incorporales II, 12, 14, 17, 28.
— in nostro patrimonio II, 1.
— mancipi II, 15, 18...27. I, 192. II, 41, 43, 47, 80, 204.
— mobiles II, 50.
— res nec mancipi II, 15, 16, 18...27, 43, 80 sq, 201.
— nullius in bonis II, 9, 66 sq.
— priuatae et publicae II, 10 sq.
— quae pondere numero mensura constant II, 196. III, 90, 175.
— religiosae II, 3..7, 48 (locus religiosus III, 97.)
— sacrae II, 3...5, 7, 48 (locus sacer III, 97.)
— sanctae II, 8.
— ui possessae II, 45, 49, 51.
Responsa prudentium I, 2, 7.
Restipulatio IV, 174, 180 sq., 94, 166, 13.

S.

Sabinus, Caelius Sabinus, I, 196. II, 79, 154, 195, 218, 244. III, 70, 133, 141, 161, 218. IV, 79, 114. Masurius Sabinus III, 183.
Sacra II, 55.
Satis dationes IV, 88...102, 185
Satis datio iudicatum solui IV, 25, 91, 169.
— — pro praede litis et uindiciarum IV, 91...94.
— — ratam rem dominum habiturum IV, 84, 93.

Scriptura II, 77.
Sectores IV, 146.
Semisses I. 122.
Senatores I, 20. III, 225.
S. Cta I, 2, 4, 26, 46, 88. II, 5. III 32, IV, 110.
S. Ctum de causa et erroris causa probanda factum I, 67, 68...71. III, 5, 72.
— — Claudianum I, 84, 91, 160.
— — auctore diuo Hadriano factum I, 30, 47, 77, 80, 81, 92, 115a. II, 57, 143, 285. III, 73.
— — Largianum III, 63 sq., 67, 69...71.
— — Neronianum II, 192 sq., 212, 218, 220, 222.
— — Pegasinuum II, 254, 256, 258 sq., 286a. — I, 31.
— — Trebellianum II, 253, 255, 258.
Seneca consul III, 253.
Serui I, 9, 52...54, 82 sqq., 117, 120. II, 153, 185...190. III, 114, 119 (seruus communis III, 167 sqq.), 179, 222. IV, 78, 134.
Serui populi Romani I, 27.
Seruitutes II, 14, 17.
Seruius Sulpicius I, 188. II, 244. III, 149, 183.
Societas III, 135, 148...154.
Solutio III, 168. II, 85. III, 160.
— per ses et libram III, 173...175.
Spadones I, 103, 196.
Specificatio II, 79.
Sponsio de pecunia certa credita et pecunia constituta IV, 171, 13.
Sponsores III, 115...127, 177...179. IV, 22, 25, 89, 113, 137.
σπορᾶδην concepti I, 64.
Spurii filii I, 64.
Status I, 89, 159, 162.
Stipendium IV, 27.
Stipulationes cf. obligatio uerborum.
— s. cautiones emptae uenditae hereditatis II, 252 sq., 257 sq.
— partis et pro parte II, 254, 257 sq.
Stipulatio fructuaria IV, 166 sq.
Substitutiones II, 174...184. III, 72.
Successio in alterius locum III, 7 sq., 12.
Superficies II, 73.
Surdus III, 105.
Syngrafae III, 134.

T.

Testamenta militum II, 109...111, 114.
— quibus ex causis infirmentur II, 138...146, 131.
Testamenti factio I, 40. II, 112 sq., 114, 218. III, 72, 75.
Testamentorum genera II, 101..111.
Testamentum II, 248.

Testamentum calatis comitiis factum II, 101 sq.
— in procinctu factum II, 101.
— irritum II, 146 sq
— quod per aes et libram agitur II, 102 sq.
— rumptum II, 131, 134...147.
Traditio II, 19, 28, 41, 43, 47, 65 sq., 204, 213 sq.
Trebellius Maximus II, 253.
Tribuni plebis I, 185.
Triplicatio IV, 128.
Tutela I, 142...200. II, 112.
— cessicia (tutor cessicius) I, 168...172.
— fiduciaria (tutor fiduciarius) I, 166, 167, 115, 172, 175, 194, 195a.
— impuberum I, 189, 167. II, 80.. 85.
— legitima I, 155...184.
— — agnatorum I, 155...164. 171. II, 47, 122.
— — patronorum I, 165, 167, 194. II, 122. III, 43 sq.
— mulierum I, 144 sq., 173...184, 190...193. II, 47, 80...85, 118. III, 108.
— testamentaria, datiua I, 144..154, 186, 189, 200. II, 231, 234, 240. 289.
Tutelarum genera I, 188.
Tutor IV, 85
— alterius generis I, 194...196c. II, 122.
— Atilianus I, 185, 194.
— datiuus I, 154.
— in absentis tutoris locum petitus I, 172...184.
— praetorius I, 184.
— optiuus I, 154.
Tutoris auctoritas 80...85, 112 sq., 118, 121 sq. III, 91, 107, 119, 171, 176.
— optio I, 150.. 154.

U.

Unus iudex IV, 104 sq., 109.
Usus IV. 153. Usu in manum conuentio I, 110, 111.
Usu capio II, 41...61, 65, 89, 93 sq., 204. III, 80. IV, 36.
— — pro herede II, 52...58. III, 201.
— receptio II, 59.. 61.
Usus fructus II, 7, 30...33. III, 83. IV, 153.
— — in seruis II, 86, 91...94. III, 165.

V.

Vadimonia IV, 184...187.
Vectigal III, 145. IV, 28.
Venditio bonorum cf. empt. uend. bon.

Venditio hereditatis nummo uno II, 252.
Vespasianus I. 85.
Veterani I, 57.
Virgines Vestales I, 130, 145.
Vi bona rapta III, 182, 209.
Vindex IV, 21, 25, 46.
Vindicationes IV, 5, 16 sq. II, 82. 194. 222. I, 124.
Vindicatio caducorum II, 207.
— fidei commissorum II, 285.
Vindicias dicere IV, 16, 94, 91.
Vindicta IV, 16.
Vis fluminis II, 71.
Volgo concepti I, 64, 90. 91.